This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

125

B.d. April 1923

HARVARD LAW LIBRARY

Received June 27 1921

France

PRÉCIS

DE L'HISTOIRE

DU

DROIT FRANÇAIS

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
BAR-LE-DUC

PRÉCIS

DE L'HISTOIRE

DU

DROIT FRANÇAIS

PAR

ALFRED GAUTIER

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DEUXIÈME ÉDITION

revue et augmentée

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1884

Fn 43

905

6/27/81
June 22 1921

PRÉFACE.

En offrant au public de nos écoles la seconde édition d'un précis d'histoire du droit français, je ne puis que répéter ce que j'écrivais en tête de la première, qu'il s'agit ici, non d'un livre d'érudition, mais d'introduction à l'étude du droit. Ce serait se tromper absolument que de donner à ce précis un autre caractère et de le juger à un autre point de vue. Mon but a été seulement d'aider les étudiants de première année à suivre les cours de leur professeur et à préparer leur examen de fin d'année, et l'accueil fait à ce précis semble prouver que ce but a été atteint. Les étudiants qui se livrent

aux études approfondies du doctorat auront à étudier avec plus de soin les détails du droit féodal et coutumier. Ils auront entre les mains des ouvrages plus complets et surtout ils auront recours aux œuvres mêmes de nos anciens jurisconsultes que rien ne saurait remplacer. Pour ma part, j'ai voulu uniquement venir en aide à ceux qui débutent dans la science du droit, qui sont peu familiers avec les termes dont elle se sert et que de trop nombreux détails auraient pu rebuter. J'espère que cette seconde édition, rectifiée ou éclaircie sur quelques points, complétée sur d'autres, pourra concourir à donner aux jeunes gens de nos écoles le goût de ces études de droit historique dépourvues en apparence de toute utilité immédiate et sans le concours desquelles pourtant on ne saurait comprendre nos institutions politiques et notre législation civile actuelles.

INTRODUCTION.

L'étude de l'histoire du droit se distingue profondément de celle des matières diverses qui sont comprises dans le programme des études juridiques. Étudier telle ou telle partie de la législation, c'est chercher à déterminer le sens du texte de nos codes et de nos lois positives et l'on y arrive en interrogeant l'esprit dans lequel ces lois ont été votées, en rapprochant les textes obscurs de ceux dont le sens n'est pas douteux, en recherchant les avantages pratiques des solutions proposées. Et comme dans une société il faut tout d'abord satisfaire aux besoins de chaque jour et trancher les difficultés que présente l'interprétation des textes actuellement applicables, c'est sur cette étude que s'est d'abord concentrée l'attention des juristes et nombreux sont les commentaires qui, dans le courant de ce siècle, se sont accumulés sur le Code civil, le Code pénal et toutes les autres parties de notre législation positive.

L'histoire du droit a été, sauf quelques brillantes exceptions, plus particulièrement délaissée, et c'est d'hier à peine qu'elle est comprise dans l'enseignement des facultés de droit. Et pourtant quel magnifique sujet d'études? Rechercher les traits généraux des lois et coutumes que l'humanité a adoptées aux différentes phases de son évolution, essayer de déterminer sous quelles influences ouvertes ou latentes se sont produits

ces changements continuels qui se manifestent dans les institutions d'un peuple, mieux comprendre le présent en montrant la transition et le lien qui le rattachent au passé, et par là pouvoir presque augurer de l'avenir, aucun ordre d'études ne présente plus d'attrait et n'offre un champ plus vaste aux investigations du penseur. On comprend néanmoins qu'il ait été mis en quelque sorte au second plan jusqu'ici, parce que, s'il offre peut-être à l'esprit une satisfaction plus grande que l'étude des textes, s'il nous permet de nous faire des idées plus nettes sur le droit et la méthode que comporte son étude, cependant les besoins de la pratique n'ont encore poussé que de rares jurisconsultes à diriger leurs efforts et leurs recherches de ce côté et à traiter le droit d'une manière vraiment scientifique.

Je dis d'une manière scientifique, et, en effet, qu'est-ce qu'une science? C'est un ensemble de vérités fondées sur la nature, vérités indépendantes du caprice ou de la volonté des êtres humains. Lors donc qu'on recherche, non le sens de tel texte positif, œuvre humaine éphémère comme l'homme dont elle émane, mais les lois auxquelles obéit le développement des sociétés et par suite le développement corrélatif des institutions juridiques, on fait vraiment œuvre de science. Appliquer l'expression de science aux commentaires d'un code ou d'une loi spéciale, c'est en méconnaître le véritable sens, l'on distingue avec grande raison ces deux choses, la science ensemble de vérités éternelles; l'art, c'est-à-dire un corps de préceptes à mettre en application pour obtenir des résultats utiles dans les circonstances déterminées, préceptes qui doivent d'ailleurs être inspirés par les données de la science.

Puisque le droit est une science, demandons-nous quelle est la place qu'il occupe dans l'ordre des sciences humaines, et nous pourrons par là mieux apprécier quelle est la méthode qu'il convient de lui appliquer. S'il est une idée qui devient aujourd'hui familière à la plupart des penseurs, c'est que les sciences se sont développées dans un ordre qui n'a rien d'arbitraire, c'est qu'elles se prêtent les unes aux autres un mutuel appui et que les progrès de l'une réagissent toujours plus ou

moins directement sur les progrès des autres. Celle qui doit le moins à l'observation et à l'expérience, celle dont les données sont les moins nombreuses et les plus générales, la science mathématique, a été la première constituée. Puis à mesure que se sont perfectionnés les méthodes et les instruments d'observation, sont venues la physique qui étudie les propriétés des corps considérés isolément; la chimie qui les envisage dans leurs combinaisons réciproques; la biologie ou science des êtres vivants qui est dans un rapport étroit avec la chimie organique et qui a été naguère vivifiée, renouvelée en quelque sorte par des théories nouvelles qui ont eu un grand retentissement. Enfin, après l'étude des êtres vivants considérés isolément, vient celle des groupes, des agglomérations formés par ces êtres, des phénomènes auxquels donnent lieu leurs associations et des lois qui régissent ces phénomènes. C'est à cette étude ayant plus spécialement pour objet les sociétés humaines que l'on a donné le nom de *sociologie* ou science des sociétés.

Que comprend la science des sociétés? — De même qu'en étudiant l'homme individuel on peut distinguer deux ordres de phénomènes, les uns matériels et les autres moraux, et qu'à côté de la physiologie se place la psychologie, de même on comprend que les sociétés présentent elles aussi des phénomènes d'ordre matériel et des phénomènes d'ordre moral. Si l'on étudie d'abord les faits qui sont relatifs aux besoins matériels des sociétés, comment se produit, se répartit, se consomme la richesse des nations, cette étude comprend la partie de la science sociale qui a reçu le nom d'économie politique. Entre toutes les branches de la sociologie, c'est celle qui a reçu la première la forme scientifique et cela s'explique aisément, car ici les faits matériels desquels on déduira les lois sont plus aisés à constater que les phénomènes moraux qui se présentent dans les autres branches de la science sociale.

Si l'on examine au contraire les sociétés au point de vue moral, on constate que cette étude comprend des subdivisions nombreuses, celle des langues ou linguistique, des religions, de la morale, de l'esthétique, du droit, etc... — Quelle est la

place du droit dans cet ensemble? Les sociétés sont comme un organisme qui se transforme avec les années et les siècles par des modifications continuelles et souvent insensibles, et qui à chaque époque présente des conditions d'équilibre déterminées. Or le droit d'une nation à une époque donnée est l'ensemble des conditions qui déterminent l'équilibre social, ou, comme on l'a dit avec raison, le droit est l'appareil coordonnateur des sociétés. Il est vrai que, si l'on remonte à l'origine des temps historiques, on remarque que ces conditions d'équilibre n'étaient pas uniquement déterminées par le droit. Celui-ci était confondu avec la religion, avec la morale, même avec l'hygiène, et c'était au nom de la divinité que le plus souvent les législateurs anciens promulguaient les règles de droit. Peu à peu une différenciation s'établit qui n'est peut-être pas encore absolument terminée aujourd'hui. Les rapports de l'homme avec la Divinité furent distingués de ses rapports avec ses semblables et l'inobservation des préceptes religieux n'entraîna plus aucune sanction civile. Puis les règles qui ne s'adressent qu'à l'individu seul et dans son propre intérêt furent séparées de celles qui mettent en jeu l'intérêt d'autrui. De telle sorte que nous sommes aujourd'hui arrivés à cette conception du droit que, dans l'ensemble des conditions qui concourent à assurer l'équilibre des sociétés, il comprend seulement celles qui déterminent la sphère d'action de chaque membre du corps social vis-à-vis des autres et vis-à-vis de la puissance publique.

Il y a d'ailleurs entre les diverses branches de la science des sociétés une connexion intime et il serait aisé de comparer le développement des institutions juridiques à celui des autres manifestations de la vie sociale. Cette comparaison, on pourrait l'établir avec le développement des religions, de l'esthétique, etc. Un mot seulement à titre d'exemple pour montrer les rapports du droit avec la science des développements du langage ou la languistique. Nous savons que les langues vivantes descendent des langues mortes qui se sont modifiées insensiblement sous l'action des siècles. Ainsi les institutions juridiques actuelles sortent, par des modifications insensibles des institutions du passé. Quelque radical que paraisse un chan-

gement de législation, il se rattache toujours par des liens étroits à la législation antérieure. — Les linguistes nous apprennent que les principales causes de variation des langues sont les relations extérieures, le progrès des sciences et de leur application à l'industrie, des noms nouveaux étant nécessaires pour désigner des choses nouvelles. De même le commerce, l'industrie et leur développement ont toujours constitué les agents les plus actifs des changements juridiques, et sous le nom de *droit des gens,* les relations internationales entre les peuples ont toujours joué un très-grand rôle dans les modifications législatives. — Enfin, on pourrait poursuivre l'analogie en montrant comment les langues ne sont jamais complètement fixées, car il n'est point d'autorité, si puissante qu'elle soit, qui puisse imposer à un peuple l'adoption indéfinie des mêmes expressions. Ainsi pour les lois, elles vont variant sans cesse, elles se conforment à un état social mobile et changeant, et, s'il est vrai que les lois écrites sont souvent un peu en retard sur le cours des choses, les nécessités pratiques tendent à créer une jurisprudence qui s'écarte du texte jusqu'à ce que celui-ci finisse par se mettre en harmonie avec les besoins sociaux.

Comment le droit s'est-il formé? — S'il faut en juger par les peuples qui sont aujourd'hui aux derniers rangs de l'humanité, les premiers hommes devaient obéir à des impressions vives, mais variables, et ne portaient pas leur prévoyance au delà des besoins de chaque jour. Les premiers groupes qui purent s'astreindre à certaines règles et se conformer à quelque discipline eurent évidemment sur les autres une supériorité marquée. La subordination à quelques usages fixes s'opéra sans doute d'une façon inconsciente, à peu près de la même manière que l'homme contracte des habitudes. Les premières coutumes furent des habitudes sociales engendrées par les circonstances et le milieu dans lequel les hommes étaient appelés à vivre. Ainsi les tribus guerrières durent adopter souvent une organisation despotique par la nécessité où elles se trouvaient de concentrer leurs forces sous l'autorité d'un chef qui les conduisait à l'ennemi.

Comment ces coutumes primitives, sans doute flottantes à l'origine, prirent-elles quelque fixité et formèrent-elles les

rudiments du droit? Ce résultat est dû surtout à ce que la coutume trouva des organes naturels dans les hommes qui étaient préposés à la direction des groupes sociaux. Ceux-ci, sous le nom de rois, ou sous toute autre dénomination, étaient chargés de ramener à l'observation de la coutume les hommes qui s'en écartaient.

En suivant une évolution que l'on peut constater chez la plupart des peuples anciens, on voit que l'autorité des rois fit place à celle de certaines aristocraties. Chez les Grecs et les Romains celles-ci héritèrent naturellement des privilèges de la royauté et devinrent les dépositaires du droit. C'est ainsi qu'à Athènes l'archontat qui succéda à la royauté était un gouvernement aristocratique, les archontes étant choisis parmi la classe supérieure des Eupatrides. A Rome, ce furent, comme on le sait, les patriciens dont le pouvoir fut substitué au pouvoir royal. On comprend d'ailleurs combien il était utile que, à une époque où l'écriture n'existait point ou n'était pas répandue, une classe de citoyens fût spécialement chargée de la connaissance des traditions et des coutumes, et de leur application dans les débats que soulevaient les intérêts privés. C'était dans ces temps primitifs le meilleur moyen d'assurer la conservation de ces coutumes.

Mais comme la connaissance du droit donnait à ceux qui la possédaient des avantages incontestables sur les autres classes de la nation, on s'explique que les aristocraties fussent jalouses de conserver pour elles ce genre de savoir et l'entourassent d'un certain mystère. Aussi n'est-ce qu'à la suite d'une lutte longtemps prolongée entre les patriciens et les plébéiens, que la victoire des classes inférieures put amener la divulgation et la rédaction de la coutume. Lorsque ce résultat fut obtenu, on entra dans l'ère des lois écrites et dans celle des codes.

En Orient, ce furent non des corps politiques, mais plutôt des aristocraties religieuses, des corporations de prêtres, qui furent les dépositaires des coutumes. Le droit y était encore plus intimement qu'ailleurs lié à la religion, ce qui n'a rien d'étonnant si l'on songe que c'est de l'Orient que toutes les grandes religions sont venues. Peut-être le spectacle de la fai-

blesse de l'homme, à côté des merveilles prodigieuses de la nature, porte-t-il naturellement l'esprit à l'idée de puissances mystérieuses planant dans une sphère supérieure à celle où s'agite l'humanité. Mais, si l'explication est douteuse, le fait n'est pas moins certain. En Orient, les lois furent conservées par les castes sacerdotales et sans doute ce fut pour se rappeler plus aisément les prescriptions légales et religieuses que l'écriture fut inventée. Nous savons qu'en Égypte les lois étaient rédigées en caractères hiéroglyphiques dont les prêtres seuls avaient la clef et cette écriture était spécialement réservée à la classe sacerdotale. Dans l'Inde, les lois de Manou, qui remontent à une très-haute antiquité, furent rédigées par les Brahmanes.

Lorsque les lois sont écrites, les peuples retirent de cette rédaction de grands avantages en ce qu'il est plus facile de s'y reporter à propos de chaque affaire et d'éviter l'arbitraire dans l'application. Mais quand un peuple est une fois arrivé à l'ère des lois écrites, il se produit un phénomène singulier, c'est que certaines sociétés sont stationnaires et que le droit y reste fixé une fois pour toutes pour un nombre indéfini de générations. D'autres, au contraire, sont progressives et le droit y est sujet à des variations incessantes qui concordent avec les variations de l'état social. Ce sont les civilisations asiatiques qui nous montrent surtout ce phénomène curieux de l'état stationnaire. Ainsi les Hindous appliquent encore les lois de Manou, et la Chine se soumet à la législation de Confucius. — A quoi cela tient-il? Le problème paraît jusqu'ici presqu'insoluble, le climat, la race, les conditions géographiques ont été tour à tour également invoqués. Peut-être aussi la nature de ces lois elle-même explique-t-elle leur défaut de variabilité. Ainsi en Chine l'abbé Huc [1] prétend que la cause de cette stagnation serait l'organisation despotique de la famille. L'homme qui est habitué dès son enfance à plier pour les moindres actes sous l'autorité d'autrui, manquera plus tard de l'esprit d'initiative et du ressort qui le porterait à

(1) L'abbé Huc, *l'Empire Chinois*, t. II, ch. VII.

modifier les usages de ses ancêtres. Buckle, dans son *Histoire de la civilisation* (1), parlant de l'état stationnaire au Mexique et au Pérou avant la conquête espagnole, soutient que cet état est le trait caractéristique de toute contrée dans laquelle les classes supérieures se sont emparées du monopole du pouvoir. Possédant des avantages spéciaux, elles s'opposent à tout changement qui pourrait les en dépouiller. Mais s'il est vrai que les sociétés aristocratiques sont beaucoup moins mobiles que les autres, l'exemple de la plupart des peuples Européens nous montre que néanmoins elles finissent à la longue par subir de profondes modifications.

Revenons aux peuples progressifs. Nous remarquons chez la plupart d'entre eux que le droit varie sans cesse, non toutefois d'une progression toujours égale, et sans des temps d'arrêt plus ou moins longs. Comme ces peuples ont subi dans les temps historiques des modifications incessantes, nous constatons que leur droit a varié corrélativement à l'état social, en tendant à se mettre à chaqne époque en harmonie avec les besoins nouveaux. Seulement, la loi écrite ne pouvant être remaniée qu'avec lenteur, on peut dire que c'est d'un pied boiteux, *pede claudo*, qu'elle suit les variations du milieu auquel elle s'applique et que presque toujours elle se trouve un peu en arrière. Ce résultat se produit surtout dans les civilisations anciennes où les hommes, ayant peu d'idées et peu de besoins, sont moins exposés à apporter d'une manière incessante des changements à leurs lois.

Comment les lois se modifient-elles avec le temps? — Montesquieu l'a dit avec raison, les lois sont les rapports nécessaires qui résultent de la nature des choses, et tous les jours on découvre mieux le sens profond de cette définition admirable. Les institutions d'un peuple sont en rapport nécessaire avec les conditions économiques, politiques, intellectuelles, morales, dans lesquelles ce peuple se trouve placé, avec le degré de civilisation auquel il est parvenu. Mais l'état social d'un peuple ne reste jamais le même; tout ce qui vit doit

(1) Tome Ier, traduction Baillot, page 135, note 1.

grandir, se développer, durer plus ou moins longtemps, puis disparaître. D'après les enseignements de l'histoire, il en est de l'organisme social comme de l'individu. Une institution est en germe dans un certain milieu social, elle trouve des conditions favorables à sa naissance, elle grandit, se développe, se met en harmonie avec les besoins qu'elle est destinée à satisfaire, puis s'altère si les conditions du milieu se modifient et finit par disparaître si elle ne répond plus à aucun besoin social. Ainsi la féodalité prit naissance quand, la sécurité sociale n'étant plus suffisamment garantie par un pouvoir central, les hommes furent conduits à chercher, auprès des seigneurs, même en se soumettant aux conditions les plus onéreuses, la protection nécessaire pour la sauvegarde de leurs personnes et la conservation de leurs biens, mais elle était condamnée à se transformer et à disparaître lorsqu'après bien des siècles, la royauté ayant attiré à elle tous les droits jadis reconnus aux seigneurs, s'acquitta seule des services rendus au moyen âge par les barons féodaux.

Les institutions juridiques sont donc sujettes à se modifier avec le temps, et ces modifications sont apportées soit directement par une intervention spéciale du législateur, soit indirectement par la pratique, par l'usage qui, consciemment ou non, est conduit à interpréter, à tourner même les textes anciens de manière à mettre le droit en conformité avec les conditions nouvelles que crée incessamment la marche croissante de sociétés.

L'agent direct modificateur de la loi, ou la loi nouvelle, agit avec moins de force dans les civilisations anciennes que dans les sociétés modernes. Chez les anciens, et nous le voyons très-nettement dans l'étude du droit romain, on professait le respect le plus grand pour les institutions du passé, la préoccupation du législateur comme celle du juge, était de se conformer aux coutumes anciennes, et ce n'est en quelque sorte qu'à regret, lorsque la nécessité s'en faisait impérieusement sentir, que des innovations étaient introduites. A Rome, dans le domaine du droit privé, c'est surtout à partir de l'Empire qu'on constate des lois nouvelles importantes. D'ailleurs les sociétés anciennes etaient bien moins compliquées

que les sociétés modernes et, quoique les pouvoirs de l'État n'eussent reçu aucune limitation, le législateur n'était pas appelé à intervenir aussi souvent qu'il l'est aujourd'hui.

Quant aux agents modificateurs indirects de la loi, par la raison même que nous venons de donner, ils jouaient chez les anciens un rôle bien plus considérable que dans les législations actuelles. Les anciens professaient une sorte de respect superstitieux pour la loi écrite, ils y touchaient rarement, et, lorsque la force des choses, les changements que subissait leur état social, les obligeaient à modifier la loi, c'était le plus souvent par des moyens détournés qu'ils arrivaient à ce résultat. Ils n'abrogeaient pas un texte vieilli, mais ils plaçaient à côté de lui des décisions d'équité et ces décisions, en s'accumulant, formaient une jurisprudence ayant bientôt plus de valeur que le texte lui-même. Le texte, ainsi mis de côté, est semblable aux fossiles qui nous rappellent les temps disparus; il a joué un rôle utile dans l'organisme social, il a été vivant tant qu'il a répondu aux nécessités qui l'avaient fait adopter; puis plus tard il disparaît peu à peu sous la gangue des décisions qui l'ont modifié et ne possède plus désormais qu'une valeur historique. Si récents que soient nos codes, il y a déjà bien des articles pour lesquels on pourrait faire une semblable remarque.

Parmi les moyens indirects de modification de la loi, il faut placer en première ligne les *fictions*, c'est-à-dire les décisions par lesquelles le juriste applique une règle de droit à une hypothèse un peu différente de celle en vue de laquelle la règle a été imaginée, en feignant néanmoins que c'est au fond la même espèce qui se présente. Le droit romain contient de bien nombreux exemples de ces fictions. Ainsi l'action publicienne, dans laquelle on supposait qu'une personne qui ne réunissait pas toutes les conditions voulues pour être propriétaire devait être néanmoins considérée comme investie de la propriété. Ainsi toutes les possessions de biens imaginées par le préteur en faveur d'individus qui n'étaient pas héritiers d'après le droit civil, mais pour lesquels on feignait que cette qualité d'héritier existait.

A côté de ces fictions, plaçons les *décisions de fait,* connues à Rome sous le nom d'actions *in factum.* Dans une hypothèse où, en observant strictement la loi écrite, une personne n'aurait pu intenter une action en justice, le magistrat écartant la question de droit n'envisageait que le fait qui lui était soumis et pouvait ainsi échapper à une interprétation littérale qui aurait été trop rigoureuse. Ainsi à Rome le fils de famille, n'ayant point de patrimoine, ne pouvait affirmer qu'un droit lui appartînt et par suite ne pouvait agir en justice; mais comme dans bien des cas, par exemple si le père était absent ou empêché, il était utile que le fils pût le remplacer, les préteurs romains donnèrent au fils des actions de fait. Il serait facile de rapprocher de ces décisions le grand nombre d'arrêts rendus chaque jour par nos tribunaux, dans lesquels, pour échapper à une application trop rigoureuse de la loi écrite, le droit est complètement écarté et l'arrêt se trouve rédigé en fait. On voit par là comment, à la distance de bien des siècles, des procédés semblables sont mis en pratique pour essayer de tempérer ce qu'aurait de trop rigoureux l'application littérale de textes insuffisants ou vieillis.

Mais ces divers procédés, fictions, décisions de fait, ne sont que des moyens par lesquels les juges cherchent à réaliser dans leurs décisions l'application du droit naturel, du droit des gens ou de l'équité. Ce sont là trois termes d'une extrême importance qui reviennent à chaque instant dans les conceptions des jurisconsultes et dans les décisions des arrêts et dont il importe dès lors d'avoir une idée suffisamment précise.

Si l'on se reporte aux définitions usuelles de ces termes, on voit que le *droit naturel* est défini, le droit conforme à la nature, celui qui est le même dans tous les temps et dans tous les lieux. Le *droit des gens* serait le droit qui est applicable à tous les hommes sans distinction de nationalité, et quant à l'*équité* il faudrait entendre par là des règles primordiales que nous n'avons jamais apprises et qui sont inscrites au cœur de tout homme.

Il semblerait donc, en prenant ces définitions à la lettre, qu'il y a dans le droit des règles absolues comme en mathé-

matique, des principes qui sont adoptés partout et par tous, et qu'il suffit de faire appel à l'équité qui est dans la conscience de chacun de nous pour obtenir les mêmes solutions sur les mêmes difficultés. Comment se fait-il pourtant que dans la réalité il soit si difficile de s'entendre sur ces principes primordiaux, que chacun comprenne l'équité à sa manière, que telle difficulté résolue par l'un dans un sens le soit par l'autre dans un sens tout opposé, et que dans les siècles passés des justiciables aient pu dire : Le ciel nous préserve de l'équité des Parlements? Sans doute, si l'on fait de semblables observations, c'est que les notions données généralement sont inexactes en quelques points. Essayons si nous n'arriverons pas à donner à ces expressions un sens plus précis et plus net.

Les sociétés humaines sont soumises à des changements continuels, les conditions économiques, politiques, sociales se modifient suivant les époques, et les hommes sont naturellement conduits à faire subir à leurs institutions des variations correspondantes. Telle règle de droit excellente à une époque donnée parce qu'elle répondait exactement aux conditions sociales en vue desquelles elle était établie, peut être considérée plus tard comme une anomalie ou une irrégularité. Ce qui, suivant l'expression énergique de M. Bagehot (1), a été, à un moment donné, pour une société, un aliment, peut devenir plus tard un poison. Or, les hommes ont eu de tout temps la notion plus ou moins nette que dans la nature tout est clair, régulier, bien ordonné, de telle sorte que lorsqu'ils ont été amenés à modifier une disposition qui leur paraissait anormale, irrégulière, en contradiction avec leur état social, ils ont dit qu'ils se rapprochaient du droit tel qu'il a été établi par la nature, c'est-à-dire du droit naturel. Le droit naturel a été pour eux une sorte d'idéal dont ils pensaient approcher toutes les fois qu'ils cherchaient à corriger leur droit positif, de manière à le mettre en harmonie avec des exigences sociales nouvelles. C'est ce que disaient les Romains lorsqu'ils assimilaient le plébéien au patricien, l'étranger au citoyen, la propriété créée par le pré-

(1) *Lois scientifiques du développement des nations*, trad. française, p. 81.

teur à celle qui reposait sur le droit civil. Quant à prétendre qu'il y a un droit établi par la nature et applicable à tous les hommes, l'humanité s'est tellement modifiée suivant les temps et suivant les lieux, qu'on ne saurait évidemment le soutenir.

Au siècle dernier, et sous l'influence de Rousseau, a surgi une conception nouvelle du droit naturel, ce serait le droit de l'homme tel qu'il est sorti des mains de la nature. Pour arriver au bonheur, l'humanité n'aurait qu'à revenir en arrière et à adopter les mœurs et les usages des hommes dépourvus de toute civilisation. Mais si cette conception a eu pendant quelque temps un certain succès, elle est aujourd'hui tombée dans le discrédit le plus absolu. A mesure, en effet, que les voyages devenant plus faciles, on a pu voir de près ce que sont les hommes à l'état sauvage, quels sont leurs usages et leurs mœurs, on s'est vite convaincu qu'il n'y a point d'état plus misérable que celui que Rousseau nous propose pour modèle et qu'il est absolument impossible de considérer comme un idéal l'état d'abjection dans lequel vivent les peuples qui sont placés en dehors de toute civilisation.

A côté du droit naturel on invoque le droit des gens, c'est-à-dire le droit qui est suivi dans les rapports de nation à nation, celui qui est observé dans les relations avec les peuples étrangers. Ce droit est d'abord regardé comme inférieur. L'habitant de la petite cité grecque ou romaine est fier des institutions de son pays qu'il considère comme émanées de la Divinité elle-même; il méprise les étrangers ainsi que leurs institutions. Puis à mesure que les rapports de nation à nation deviennent plus fréquents, ce point de vue se modifie, des usages se forment qui président aux relations des citoyens avec les étrangers. Ces usages sont plus simples que la loi civile, car les hommes n'étant point gênés par un droit écrit, adoptent les dispositions les plus conformes aux besoins de la pratique. Ils sont également plus mobiles, car, n'étant pas enfermés et codifiés dans des textes, ils peuvent s'adapter plus aisément à des situations nouvelles. Un jour vient où l'on finit par reconnaître que ce droit des gens est préférable au droit de la cité, car ce dernier est resté immobile alors que

les conditions sociales avaient subi de profonds changements. On transporte alors le droit des gens dans le droit réservé aux citoyens, on l'estime supérieur parce qu'il présente un caractère de généralité que n'a point ce dernier et on finit par le confondre avec le droit naturel, parce qu'il paraît universel comme la nature. Le droit romain, le droit moderne, nous fournissent des exemples nombreux de la démonstration de cette vérité. A Rome, la théorie des contrats a été plus parfaite que toute autre parce qu'elle a subi plus particulièrement l'influence des relations internationales. La théorie des actions a été complètement transformée par la substitution des usages adoptés dans les rapports avec les étrangers à la procédure rigoureuse et formaliste du vieux droit quiritaire. Aujourd'hui encore, nous constatons tous les jours combien la partie de notre droit qui est plus spécialement internationale, est en même temps la plus mobile et influe sur le régime du droit civil en faisant subir à celui-ci d'utiles variations.

Au fond, si l'on voulait préciser ce qu'il faut entendre par droit des gens, il faudrait dire que c'est l'application de l'observation et de l'expérience dans les relations juridiques. Sans doute, en matière sociale, l'expérimentation proprement dite est impossible. On ne peut constituer une société dans des conditions données et observer ensuite, comme en vase clos, les phénomènes auxquels cette société donnera lieu. — Mais si ce n'est l'expérimentation, l'observation au contraire est praticable, quoiqu'elle soit plus particulièrement délicate que dans les autres sciences. On peut en effet observer quelles sont les institutions le plus généralement admises chez les autres peuples, constater les résultats qui découlent de leur adoption et, tout en tenant compte de la différence des milieux, les transporter dans une société parvenue à un même degré de développement. Comme on le voit, il y a donc une sorte d'unité de méthode dans les sciences de la nature et dans les sciences sociales, et c'est par l'application de cette méthode d'observation que, si complexes que soient les problèmes sociaux, on peut espérer néanmoins réaliser quelques progrès.

Enfin, à côté de ces deux expressions, droit naturel et droit

des gens, nous avons placé l'*équité*. Le sens étymologique et exact de ce mot, c'est l'égalité entre deux termes. Il y a équité ou égalité quand on fait disparaître dans une législation ce qui est considéré comme une anomalie ou une irrégularité, quand on assimile, par exemple, le plébéien et le patricien. Il y a encore équité ou égalité quand on applique à des étrangers la loi primitivement réservée aux nationaux. Si donc on recherche le sens de cette expression, on voit qu'elle ne contient pas autre chose que le sens d'égalité, et se confond d'une part avec le droit naturel, d'autre part avec le droit des gens, tels que nous les avons définis.

Il faudrait bien se garder d'imaginer que l'égalité absolue correspondit toujours à l'idée de justice. Comme Montesquieu l'a dit excellemment, *la justice est un rapport de convenance qu'il y a entre deux choses, et ce rapport est toujours le même, quelque être qui le considère* (1). De même nous disons qu'une institution est juste lorsqu'elle est en rapport de convenance avec l'état de la société qu'elle doit régir, lorsqu'elle s'adapte exactement à cette situation. L'inégalité aristocratique a été juste, s'il est vrai, comme le soutiennent bien des auteurs, qu'elle a été, à un moment donné, nécessaire pour maintenir, dans un ordre social profondément troublé, une certaine sécurité pour les personnes et pour les biens; mais elle a cessé d'être juste lorsque, les conditions sociales étant changées, la classe supérieure a cessé de rendre aux classes inférieures les services qui avaient justifié cette inégalité.

Par là se dégage cette notion importante, que le droit, d'une part, est variable, et d'autre part, n'a rien d'arbitraire et se trouve placé au-dessus des conventions humaines. Il varie, puisqu'il dépend de l'état de la société à laquelle il s'applique, et qu'il doit être en harmonie avec le degré de développement auquel celle-ci sera parvenue. Il n'a rien d'arbitraire, puisqu'il est une sorte de résultante des conditions économiques et sociales d'une nation donnée, et que toutes les conventions humaines ne sauraient toucher à ces conditions et faire qu'elles ne soient point.

(1) *Lettres persanes*, lettre 81.

Ce sont là des vérités dont la démonstration ressortira nettement, nous l'espérons, de la lecture de ce volume. Il est nécessaire de les bien comprendre pour se faire une idée exacte de la science du droit. Elles doivent être sans cesse présentes à l'esprit du législateur. La mission de celui-ci n'est pas de faire œuvre de volonté et de se conformer aveuglément à ses préférences personnelles, il doit étudier profondément l'état de la société qu'il est appelé à régir, et se bien persuader que son œuvre sera d'autant plus durable et plus féconde qu'elle sera mieux en harmonie avec le milieu dans lequel elle doit être appliquée.

NOTIONS GÉNÉRALES ET SOMMAIRES

SUR

LE DROIT ANCIEN.

Au lieu de montrer séparément, pour chacune des législations primitives des peuples historiques, les traits généraux de chacune d'elles, nous allons indiquer sommairement, en les rapprochant les unes des autres, les dispositions les plus importantes et les plus caractéristiques de ces diverses législations.

De la famille.

La famille a-t-elle commencé par la parenté maternelle, celle-ci étant certaine pour les peuples les plus grossiers, tandis que la parenté paternelle suppose un certain degré de régularité dans les rapports sexuels? De très-nombreux exemples chez les peuples anciens ou les sauvages modernes ont été invoqués en faveur de cette opinion qui veut que la parenté maternelle ou le matriarcat ait été pour les premiers hommes le seul mode de concevoir la parenté (1). Nous nous contenterons de signaler celui des Ibères dont les coutumes se sont perpétuées jusqu'à la Révolution dans certaines régions du pays basque. Chez eux, les filles succédaient à leurs parents, à la charge d'établir leurs frères, et quand les femmes se mariaient, elles donnaient leur nom à leur mari (2).

(1) Bachoffen, *Das mutterrecht.* — Giraud Teulon, *Les Origines de la famille.* — Reclus, *L'Asie orientale*, p. 307.

(2) De Valroger, *La Gaule celtique*, p. 15. — Cordier, *De l'organisation de la famille chez les Basques.* Revue historique de droit français et étranger, 1868, p. 577.

Chez les peuples qui ont vécu sous le régime de la parenté maternelle, on trouve une coutume curieuse qui paraît indiquer comment se fit la transition de la parenté par la mère à la parenté paternelle. Les Basques l'appellent la *couvade,* et on la rencontre encore aujourd'hui chez un grand nombre de tribus indiennes de l'Amérique du Sud (1). A la naissance d'un enfant, le mari se met au lit et reçoit, comme une femme en couches, la visite des parents et amis. Il semble par là que l'homme, voulant faire reconnaître le lien de parenté qui le rattache à l'enfant qui vient de naître, n'a rien trouvé de mieux que d'imiter le fait par lequel s'établit, d'une façon incontestable, la parenté maternelle (2).

Mais laissons de côté la parenté maternelle, pour nous attacher exclusivement aux peuples de race aryenne chez lesquels, d'après les documents les plus anciens, la parenté était paternelle.

C'est une des découvertes les plus merveilleuses de notre siècle, que celle qui, grâce aux progrès de la linguistique, a permis d'établir un lien de parenté entre des peuples qui paraissaient complètement étrangers les uns aux autres. Lorsque les savants purent connaître la langue sacrée des Hindous, le sanscrit, et se livrer à l'étude de cette langue, ils s'aperçurent avec étonnement qu'ils étaient en présence d'une langue-mère qui était la souche commune des idiomes parlés par la plupart des peuples européens de race latine ou de race germanique. Ces rapprochements qu'il a été possible de faire au point de vue du langage entre les divers peuples de race aryenne, on peut également les établir, si l'on se place dans le domaine du droit.

Si, en effet, nous cherchons à préciser, aussi loin que peuvent remonter nos recherches sur la situation des peuples d'origine aryenne, Hindous, Grecs, Romains, Germains, Scandinaves, quelles furent les institutions de ces peuples, nous sommes

(1) Docteur Crevaux (Voyage du), *Journal officiel* du 29 décembre 1879.

(2) Il y a eu au moyen âge dans le midi de la France des vestiges curieux de parenté maternelle dans les anciennes chartes. Voir notamment une charte romane de mars 1179 publiée par M. Bondurand, archiviste du Gard.

frappés de l'uniformité que nous présentent leurs mœurs et leurs coutumes, et nous voyons que les uns et les autres ont débuté par l'état patriarcal. Cet état peut se caractériser par les traits suivants : Les hommes vivent groupés en tribus plutôt qu'en nations et le seul lien qui les rattache les uns aux autres est le lien de famille. Le groupe de la famille est soumis à la puissance et à l'autorité du parent mâle le plus âgé. Ce pouvoir prend le nom, chez les Romains de *Potestas*, chez les Grecs de Κυριος, chez les Germains de *Mundium*. Le chef de famille a un droit de vie et de mort sur ses enfants, ses esclaves et sa femme. Tout ce qui est acquis par ces personnes lui appartient. A sa mort, ses biens sont partagés entre ses descendants, et, à défaut de descendants, entre les parents mâles qui descendent d'un auteur commun.

Dans l'état patriarcal, l'individu n'a donc aucun droit particulier, pas plus qu'il ne possède des biens personnels. L'unité juridique, au lieu d'être la personne, est le groupe de famille, et c'est au nom de ce groupe que le chef passera les divers actes juridiques qui seront nécessaires. Ce qui est vrai au point de vue civil l'est également au point de vue pénal. C'est la famille toute entière qui est responsable des fautes commises par quelqu'un de ses membres, à moins toutefois qu'elle ne se décharge de cette obligation par l'abandon *noxal*, c'est-à-dire par l'abandon de la personne dont la faute a rejailli sur toute la communauté.

Comment expliquer que les hommes aient vécu pendant bien des siècles sous le régime du patriarcat? Il paraît probable qu'il y a un lien intime entre cet état et l'état pastoral. S'il est vrai que l'humanité a passé par diverses étapes, qu'après avoir vécu longtemps de la chasse ou de la pêche, elle a fini par domestiquer quelques animaux et les amener dans des pâturages, on s'explique que les hommes soient allés, accompagnés de leurs familles, là où ces pâturages étaient plus abondants, et, quand ils devenaient trop nombreux, se soient séparés en groupes distincts. Certains passages de la Genèse (1) peuvent nous don-

(1) Chapitre XIII, ℣. 5.

ner une idée de ce mode d'existence. Ainsi Abraham et Loth, son neveu, après avoir vécu ensemble, finissent par se séparer, et chacun conduit avec lui sa famille, ses esclaves et ses troupeaux.

Dans les groupes ainsi formés, le pouvoir appartient au chef de famille, parce qu'il est le plus fort et le plus expérimenté. Son autorité ne peut être tenue en échec par personne, et d'ailleurs, ainsi que le remarque ingénieusement *Spencer,* dans sa *Sociologie* (1), le patriarche était un directeur d'industrie. Une division du travail s'opérait dans le sein de la collectivité familiale, l'un gardant les troupeaux, l'autre faisant les vêtements, celui-ci confectionnant les tentes, et comme, en l'absence de monnaie, il était difficile d'évaluer les services de chacun, c'était le chef de famille qui répartissait à chacun sa tâche et qui était obligé de pourvoir à l'entretien des divers membres du groupe.

Ce pouvoir du chef, qui était à peu près absolu en droit, était sans doute limité en fait, et dans les cas les plus graves, par des tribunaux domestiques dont l'existence chez les Romains primitifs était certaine, quoiqu'il soit difficile de préciser avec quelque exactitude quelle était l'étendue de leurs attributions (2). Le tribunal de famille se composait des parents, des alliés ou même des amis. Il intervenait dans les événements importants, quand il s'agissait de punir les fautes des enfants ou des femmes, quand on fiançait ou mariait les filles. On s'explique que ce tribunal, dont l'organisation était à Rome plutôt déterminée par les mœurs que par les lois, intervînt utilement pour tempérer le pouvoir absolu qui appartenait au chef de famille.

Les sociétés qui furent fondées à l'état patriarcal eurent des caractères spéciaux qui se rencontrent chez toutes, ce sont le culte de l'ancêtre commun et la subordination étroite des enfants et des femmes vis-à-vis du père. La famille ancienne avait surtout un caractère religieux. Dans chaque famille, lorsque

(1) Traduction Cazelle, t. II, p. 335.
(2) Gide, *Condition de la femme,* p. 130.

l'un des membres venait à mourir, il devenait l'objet d'un culte domestique[1]. A certains jours des rites devaient être accomplis, et c'étaient les parents qui descendaient des défunts par les mâles qui pouvaient seuls offrir les sacrifices. La nécessité d'accomplir ce culte domestique a exercé la plus grande influence sur la législation des Hindous, sur celle des Grecs et des Romains. Beaucoup de détails des lois et des mœurs des peuples anciens ne sauraient être compris si l'on ne se pénètre de l'importance de leurs conceptions religieuses au sujet du culte des ancêtres. Par exemple à Rome, les empereurs après leur mort recevaient le titre de *Divus* et étaient adorés comme des dieux. Faut-il ne voir dans ce fait que l'expression de la plus grossière flatterie? Nullement, ce qui nous choque au plus haut point était tout à fait conforme aux mœurs et aux sentiments des Romains. Les empereurs remplissant dans l'État un rôle semblable à celui du père dans le sein de la famille, il était naturel qu'ils devinssent après leur mort des ancêtres et fussent l'objet d'un culte religieux.

Après avoir ainsi indiqué sommairement quels sont les traits caractéristiques de la famille chez les anciens, étudions brièvement quelle était la condition de chacun de ses membres, le fils de famille, la femme, les agnats, les gentiles.

Du fils de famille.

La condition du fils de famille, qui fut d'abord très-subordonnée, s'améliora peu à peu par deux causes principales qui, quoique distinctes, découlent pourtant l'une de l'autre, la possession par le fils de ses droits de citoyen et l'institution des pécules.

Si le fils de famille n'avait aucun bien en propre et s'il était, quant à son patrimoine, absolument soumis à son père, d'autre part il devait nécessairement être dans l'État considéré comme citoyen, du vivant même du père de famille. Il eût été, en effet,

(1) Voir Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, où ce point de vue est longuement développé. — Hearn, *The aryan household*, ch. II.

impossible de se priver des services des fils de famille à l'âge où ils avaient la plus grande vigueur de corps et d'esprit, et cela était surtout nécessaire dans les civilisations anciennes, où les guerres étaient incessantes et où l'État ne pouvait renoncer à employer comme soldats les hommes qui étaient à l'âge de l'énergie et de la force. Aussi à Rome les fils de famille pouvaient-ils arriver aux fonctions politiques, devenir généraux ou magistrats, sans être affranchis de la puissance paternelle. Mais il est probable que, sinon en droit, du moins en fait, la possession de semblables dignités avait pour conséquence de modifier la situation du fils vis-à-vis de son père et de rendre sa dépendance moins étroite.

Lorsque les fils de famille furent à Rome occupés au service militaire et éloignés pendant de longs mois du chef de famille, ils arrivèrent insensiblement à considérer comme trop rigoureuse l'acquisition faite par le père de tous leurs biens. Il devait être plus particulièrement pénible à ceux qui avaient obtenu une part de butin dans une guerre lointaine, de partager avec leurs frères et sœurs des richesses qu'ils avaient acquises au prix de périls personnels. Aussi décida-t-on sous Auguste que le fils de famille resterait propriétaire du pécule *castrense*, c'est-à-dire des sommes ou des objets que comme soldat il aurait rapportés de ses expéditions contre l'ennemi. Une fois le principe posé, il était naturel qu'il reçût une série de développements successifs. Ainsi sous Constantin on imagina un pécule *quasi-castrense* pour les objets qui étaient acquis au service du prince. Puis fut créé un pécule *adventice* pour les biens dont les enfants héritaient de leur mère et sur lesquels le père, au lieu de pouvoir exercer un droit de propriété, ne retint plus qu'un usufruit. On arriva ainsi insensiblement à distinguer des biens personnels au fils et ne se confondant pas avec le patrimoine du père.

Cette action dissolvante des pécules sur le pouvoir paternel n'est nullement particulière à la société romaine, et aujourd'hui encore, chez les peuples qui vivent à l'état patriarcal, le pécule est le dissolvant le plus actif de la communauté de famille. C'est ce qui a été observé chez les Hindous, c'est ce

qui, paraît-il, existe aujourd'hui encore au Monténégro (1). Lorsque le membre d'une communauté de famille vit à l'étranger, il doit rendre à cette communauté compte du bénéfice qu'il obtient par son travail. Mais cette règle comporte quelques exceptions, le butin fait à la guerre et l'argent gagné par la navigation au long cours restent propres à celui qui les a obtenus. C'est ainsi que, à bien des siècles de distance, les communautés de famille sont ruinées par l'action continue de causes semblables.

Condition de la femme.

D'après les lois de Manou, la femme, pendant l'enfance, dépend de son père ; dans la jeunesse, de son mari; le mari une fois mort, de ses enfants. Elle ne doit jamais vivre indépendante (2). Les traits qui caractérisent la condition de la femme dans la famille hindoue s'appliquent exactement aux anciens peuples de race aryenne.

Chez les Grecs (3), la femme était dans une tutelle perpétuelle. Placée d'abord sous l'autorité du père, quand son père venait à mourir, elle avait pour tuteur l'héritier légitime de celui-ci. Non-seulement le tuteur la représentait en justice et dans les contrats, mais encore il disposait de la personne de la femme et la donnait en mariage à qui il voulait. La femme, pendant le mariage, était sous la tutelle de son mari, qui pouvait, de son vivant, la répudier et la donner en mariage à un autre et, à sa mort, en confier la tutelle à quelqu'un de son choix. Quand la femme devenait veuve, le tuteur acquérait ses biens dotaux, mais à la charge de les restituer si la femme se remariait.

La femme Romaine était placée dans une situation semblable. Elle tombait à la mort de son père sous la tutelle de ses agnats, et cette tutelle se prolongea dans le droit romain jusqu'à l'Empire, longtemps après qu'elle eut dans la pratique

(1) Sumner-Maine, *Condition de la famille chez les Slaves du Sud*, p. 15.
(2) Hearn, *The aryan household*, p. 96.
(3) Gide, *Condition privée de la femme*, p. 81.

perdu toute efficacité. D'après Gaïus [1], il y avait chez d'autres peuples anciens une institution semblable à cette tutelle, et il cite l'exemple des Bithyniens chez lesquels la femme, pour contracter, devait être assistée par son mari ou par son fils pubère. Comment expliquer qu'une mère soit sous la tutelle de son fils, si ce n'est par cette idée que, à la mort du père, le fils étant le parent mâle le plus proche était investi de cette tutelle?

Ce que nous constatons chez les Grecs et les Romains, nous le remarquons encore chez les anciens Scandinaves [2]. La femme, quel que fut son âge, ne pouvait se marier qu'à la condition d'être donnée par son plus proche parent mâle. Celui-ci qu'on appelait *giptoman,* recevait la demande et l'agréait, s'il y avait lieu. La femme n'avait aucun droit de succession, mais elle était dotée par le *giptoman.*

Chez les Slaves du Sud, nous trouvons des mœurs analogues [3]. Jusqu'à ces derniers temps, on pouvait fiancer les filles dès leur plus tendre enfance. Elles n'ont aujourd'hui encore que le droit de se faire donner une dot et elles ne peuvent jamais rien prétendre sur le capital qui appartient à la communauté de famille.

Les modes de mariage primitifs comportent également d'intéressantes observations. L'achat de la femme, la capture que l'on constate encore aujourd'hui chez les peuples les moins avancés dans la civilisation, se rencontrent à plus forte raison chez les peuples anciens. La femme étant considérée comme une chose, en quelque sorte comme un bien appartenant au père de famille, le mariage pouvait se faire par l'achat de la femme, que les Romains appelaient *coemptio.* C'est aussi ce qui se passait dans les tribus germaniques. D'après Tacite, chez les Germains, ce n'est pas la femme qui apporte une dot au mari, mais le mari qui dote sa femme, en présence des parents de celle-ci qui interviennent et agréent les objets donnés. Sans

(1) Com. 1er, § 193.

(2) Dareste, *Mémoire sur les anciennes lois suédoises,* p. 7.

(3) Sumner-Maine, *De l'organisation de la famille chez les Slaves du Sud,* p. 16.

doute, les parents qui, d'abord, recevaient le prix de la femme, avaient fini par consentir à le lui laisser à titre de dot.

La capture suppose un état social très-troublé, des tribus guerrières luttant entre elles et s'enlevant réciproquement les femmes et les enfants. Mais, si l'on constate encore aujourd'hui de nombreux exemples de mariage par capture chez les peuples les moins avancés en civilisation, chez les Grecs et les Romains on ne trouve plus que des traces bien effacées de cet état primitif. A Sparte, d'après Plutarque (1), les jeunes hommes devaient, avant le mariage, simuler l'enlèvement de la fiancée. Chez les Romains aurait existé, dans les familles plébéiennes, la coutume de soulever la fiancée au-dessus du seuil de la maison (2).

Des agnats et des gentiles.

La famille aryenne ne se composait pas seulement du chef de famille, de sa femme et de ses enfants, elle comprenait encore les *agnats* et les *gentiles*. On désignait sous ce nom ceux qui descendaient d'un auteur commun par une série de générations masculines. Cette sorte de parenté était considérée comme très-étroite et donnait des droits réciproques de succession et de tutelle. Rien de plus général, dans les anciennes communautés aryennes, que cette façon d'envisager la famille. Les communautés de village de l'Inde sont constituées en clans dont les membres sont rattachés par une descendance commune. En Grèce existait le γενος, les Romains avaient la *gens*. Chez les Écossais, les Irlandais, les Gallois (3), il y eut longtemps la division en *clans* qui présentent tous les caractères de la *gens* antique. Aujourd'hui encore, chez les Slaves du Sud (4), tous les hommes qui remontent à un

(1) *Vie de Lycurgue.*

(2) Voir de nombreux exemples de ces coutumes dans Letourneau, *Sociologie.*

(3) De Valroger, *La Gaule celtique*, p. 510, 550.

(4) Sumner-Maine, *De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud*, p. 9.

ancêtre commun par une descendance exclusivement mâle, naturelle ou adoptive, sont rattachés par un lien de parenté qu'on appelle la parenté *par le gros-sang*.

Les membres de la même *gens* étaient reliés les uns aux autres à divers points de vue :

1° Ayant les mêmes ancêtres, ils avaient le même culte domestique, celui de l'auteur commun.

2° Ils portaient tous le même nom, celui de la *gens*, et se distinguaient les uns des autres par le prénom placé avant le nom de famille, et quelquefois par le surnom qui venait après.

3° A défaut de descendants, ils se succédaient réciproquement les uns aux autres. Ils étaient également investis de la tutelle, lorsqu'un membre de la *gens* décédait laissant des enfants mineurs.

4° Ils étaient solidaires les uns des autres pour payer les dettes d'un membre de la *gens;* ils se servaient mutuellement de cautions. Ils venaient en justice prendre parti pour le *gentilis* qui était accusé, et le défendre en attestant sous serment son innocence et son honorabilité, ainsi que nous le verrons pour les cojureurs du droit germanique.

5° La *gens* avait un chef qui était à la fois commandant militaire et juge. On sait que, lorsque la gens *fabia* alla combattre les Véiens, elle était commandée par son chef. La juridiction du chef de la *gens* ne s'étendait qu'aux différends soulevés entre les membres de la même communauté. Nous verrons comment, usitée dans les communautés germaniques, elle sert à expliquer l'origine des justices seigneuriales.

Quelle différence y avait-il entre l'agnation et la gens? C'est un point qui est resté obscur. Certains auteurs (1) estiment qu'il n'y avait entre les agnats et les *gentiles* qu'une différence de degré. Les uns et les autres descendaient par les mâles d'un auteur commun, mais les agnats étaient les parents les plus rapprochés, ceux qui appartenaient à la même branche de la famille. D'autres (2) pensent que l'agnation s'étendait jus-

(1) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 125.

(2) Hearn, *The aryan household*, p. 173. — *Institutes*, liv. III, t. V, § 5.

qu'au sixième degré, c'est-à-dire qu'on ne regardait comme agnats que les descendants par les mâles d'un même arrière-grand-père.

Des esclaves et des clients.

Aucune institution n'est plus générale que celle de l'esclavage dans les sociétés anciennes. Romains, Grecs, Germains, etc., pratiquaient l'esclavage, et aujourd'hui encore, malgré tous les efforts qui ont été faits pour l'abolir, il est en vigueur chez la plupart des peuplades africaines (1) au sein desquelles la civilisation n'a pas encore pénétré.

L'esclavage chez les anciens était admis comme un fait nécessaire, et les plus grands esprits de l'antiquité, Aristote lui-même, le regardaient comme une loi de la nature. Il est certain que, à une époque où la terre n'était pas encore complètement occupée, où chacun pouvait la cultiver pour son propre compte, s'il n'y avait pas eu d'esclavage, les hommes n'auraient pas eu de loisir. Le travail de l'esclave permettait à l'homme libre de se consacrer à la discussion des affaires politiques et au service militaire, et à coup sûr, dans le monde antique, une société sans esclaves aurait été vis-à-vis des autres dans une véritable infériorité.

Il est vrai que l'esclavage ne créait pas toujours une situation trop pénible à ceux qui avaient à le supporter. Ainsi, à Rome et dans les petites villes grecques, lorsque les esclaves étaient en petit nombre et par suite en rapport plus intime avec le maître, lorsqu'ils avaient été pris à la guerre parmi des gens de même race et de mœurs analogues, l'esclavage, si rigoureux en droit qu'il pût être, était sans doute en fait supportable. L'esclave était même regardé comme un membre de la famille (2), il participait au culte domestique et devait être enterré dans le même lieu de sépulture que le maître et ses parents.

(1) Hartmann, *Les peuples de l'Afrique*, p. 216.
(2) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, p. 131.

Cette condition des esclaves fut bien modifiée lorsque le nombre en augmenta, et notamment à Rome lorsque, à la suite des conquêtes en Asie et en Afrique, des esclaves de toute nation, de races et de mœurs les plus dissemblables, furent réunis sous les ordres d'un même maître, qui souvent ne connaissait pas tous ceux qui lui appartenaient. C'est alors surtout que les empereurs durent intervenir pour réprimer les actes de cruauté exercés par les maîtres à l'encontre de leurs esclaves.

Si l'esclave était considéré chez les anciens comme compris à certains égards dans la famille, il en était de même des affranchis ou clients. Quoique ceux-ci aient été par l'affranchissement soustraits au pouvoir du maître, ils n'en restaient pas moins tenus à divers services reconnus par la loi et se trouvaient en fait dans un certain état de dépendance vis-à-vis de leur ancien patron. Le terme de clients désignait aussi ceux qui venaient se placer volontairement sous l'autorité d'autrui. Il était donc nécessaire de les mentionner pour montrer quelles étaient les personnes comprises à divers degrés dans la famille ancienne et qui gravitaient en quelque sorte autour de son chef.

Des successions.

La théorie des successions était, chez les anciens peuples, intimement liée à leurs conceptions sur la famille. Dans l'état patriarcal, l'unité juridique n'est pas l'individu, mais le groupe de famille auquel il appartient. C'est ce groupe, cette *universitas juris*, qui possède, qui contracte, qui est propriétaire par l'intermédiaire de son chef. Si donc pendant sa vie un membre du groupe n'avait pas le droit de disposer des biens de la famille, à plus forte raison ne pouvait-il avoir ce droit après sa mort. L'idée de succession, de transmission après décès, était en quelque sorte inconnue. Lorsque l'un des membres de la communauté de famille venait à disparaître, la corporation, le groupe auquel il appartenait n'était nullement

modifié et continuait à posséder les mêmes biens, à jouir des mêmes droits et à supporter les mêmes obligations.

Pour succéder il fallait donc faire partie de la communauté de famille et l'on ne pouvait y entrer que par la naissance, ou, dans les cas extrêmes, par l'adoption qui créait une parenté fictive remplaçant la parenté naturelle. Dans le plus ancien droit, le vrai mode de succession pour les personnes non parentes était l'adoption qui jouait dans les sociétés antiques un rôle bien plus important que dans les sociétés modernes et qui consistait surtout en ce que l'on faisait agréer par une assemblée des chefs de famille l'entrée de l'adopté dans une famille nouvelle.

Mais ce n'était qu'à défaut de parents qu'on en venait à cette extrémité. Avant tout, il fallait perpétuer la famille, avoir des héritiers du sang qui pussent continuer le culte des ancêtres. Ce résultat était considéré comme étant d'une telle importance aux yeux des peuples aryens qu'ils ne reculaient devant aucun moyen pour y arriver. Ainsi, d'après les lois de Manou, le mari pouvait se faire remplacer auprès de sa femme par un de ses parents à l'effet d'obtenir des héritiers. Sur ce sujet, la loi des Hindous est d'une singulière précision, elle indique toutes les circonstances de temps, de lieu et de durée dans lesquelles s'opérera cette substitution de mari (1). Ce n'était qu'à défaut d'enfants qu'il était permis de se procurer des successeurs par voie d'adoption.

Chez les Grecs existait une fort curieuse coutume qui se rapproche de celle que nous venons d'indiquer. Lorsque le défunt ne laissait pour lui succéder qu'une fille, celle-ci était héritière, mais ses plus proches parents pouvaient la demander en mariage. On appelait cette fille *épiclère*, et le droit des parents était l'ἐπιδικασια (2). Ce droit était si énergique que, alors même que l'épiclère était déjà mariée, elle pouvait être séparée de son mari et épousée par son parent le plus proche, à moins qu'elle n'abandonnât l'héritage qui lui était échu. Si

(1) Hearn, *op. cit.*, p. 102.

(2) Caillemer, *Le droit de succession à Athènes*, p. 36.

l'épiclère avait un enfant de ce mariage avec son agnat le plus proche, cet enfant, à sa majorité, était censé avoir succédé immédiatement à son aïeul. Il recueillait les biens, était chargé du culte domestique et devait à son tour perpétuer la maison qu'il représentait. Il serait difficile de ne pas reconnaître l'analogie qui existe entre ce droit singulier et les usages de l'Inde que nous avons signalés.

Chez les anciens Germains, la famille seule succédait et le testament était inconnu. Tacite[1] dit, en effet, « *heredes tamen cuique sui liberi* et *nullum testamentum.* » — Même observation d'après les anciennes lois suédoises[2], qui ont ignoré le testament jusqu'à ce que, par l'influence du droit canonique, celui-ci ait été introduit dans la Scandinavie. — Il en fut de même encore chez les anciens Écossais[3] qui, retirés dans leurs montagnes, conservèrent longtemps les mœurs et les coutumes primitives. Ce n'est qu'au XIVe siècle que l'on trouve chez eux des exemples de dispositions testamentaires.

On voit par là combien il est puéril de discuter pour savoir si le testament est de droit civil ou de droit naturel. Si en soutenant que le testament est de droit naturel on veut dire qu'il est tellement conforme à la nature qu'il a toujours existé, on dit exactement le contraire de la vérité. L'histoire nous montre, plus particulièrement par l'exemple de la législation ancienne qui est la plus connue de nous, c'est-à-dire la législation romaine, comment s'est opérée insensiblement, par l'adoption ou par la vente, la transition des idées anciennes aux idées modernes en matière de succession.

A Rome, le père de famille qui, n'ayant pas d'héritier du sang, voulait en désigner un, devait faire agréer son choix par l'assemblée du peuple, c'est-à-dire par les comices par curies; si cette désignation était acceptée, la personne choisie entrait dans la famille et devenait héritière. Il y avait la plus

(1) *De moribus Germanorum*, p. 20.

(2) Dareste, *op. cit.*, p. 10. — D'Olivecrona, *La donation par dernière volonté d'après les lois civiles de la Suède.*

(3) De Valroger, *loc. cit.*, p. 545.

grande analogie entre cette manière de tester et l'adoption qui s'accomplissait aussi primitivement dans les mêmes comices (1).

Ce mode de procéder pour désigner un héritier n'était possible que pour ceux qui avaient le droit de figurer dans les comices par curies. Les plébéiens, qui en étaient exclus, n'imaginèrent rien de mieux pour tester que de vendre leurs biens de leur vivant, dans les formes usitées pour l'aliénation entre vifs. Cette façon de disposer de ses biens entraînait des inconvénients nombreux. Le vendeur se dépouillait immédiatement, d'une manière irrévocable, et l'héritier était considéré comme un véritable acheteur du patrimoine, *emptor familiæ*. Ce n'est que par une série de modifications lentement apportées par le magistrat à ce mode primitif de tester, modifications que nous n'avons pas à exposer ici, qu'on arriva à concevoir le testament dans des formes semblables à celles qui sont aujourd'hui mises en pratique. Nous verrons que les Germains eurent recours à un procédé analogue à celui que les Romains avaient imaginé, lorsqu'ils voulurent disposer de leurs biens après leur mort. C'est par l'influence du droit romain, et notamment par l'intermédiaire du droit canonique, qui s'en servit pour faciliter les dispositions en faveur des églises et des monastères, que le testament fut introduit chez les peuples barbares qui n'étaient pas encore parvenus à cette conception juridique.

De la propriété.

La condition de la propriété chez les anciens est également la conséquence des idées que nous avons exposées au sujet de la famille aryenne. La propriété originaire n'est pas individuelle, mais collective; le sol appartient en commun aux membres de la même communauté qui sont rattachés les uns aux autres par le lien du sang.

(1) Voir, sur les rapports entre l'adoption et le testament, à Athènes, M. Caillemer, *Le droit de tester*. (Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques, 1870.)

Chez les Hindous [1], quand un enfant vient au monde, il acquiert un droit de copropriété sur les biens de son père. Un des copropriétaires ne pourrait vendre sa part que dans un cas d'extrême nécessité et avec le consentement de tous les communistes [2]. Il se produit dans ces communautés de village un phénomène absolument inverse de celui que nous constatons chez les peuples européens. Tandis que, chez nous notamment, l'indivision n'est qu'un état accidentel de la propriété et que le Code civil (art. 815) permet toujours à tout copropriétaire de demander le partage, chez les Hindous, c'est la communauté qui est la règle et la propriété individuelle l'exception.

Chez les Germains, au dire de Tacite [3], les terres étaient communes et chaque année on divisait en lots une partie du territoire du village, *arva per annos mutant et superest ager*. Il restait donc, une fois le lotissement terminé, une certaine quantité de terres communes. — Aujourd'hui, encore chez les peuples de race Slave, dans les villages Serbes et Croates et dans le *mir* russe [4] notamment, on trouve une organisation communiste de la propriété semblable à celle que nous avons signalée dans l'Inde.

La propriété peut rester longtemps commune dans les contrées où la terre est abondante eu égard à la population et où il est dès lors inutile de la cultiver avec trop de soin, mais elle devient forcément individuelle quand la population augmente et qu'il est nécessaire de faire des dépenses et d'employer beaucoup de temps à la culture du sol. La propriété devenue individuelle conserve souvent des traces de l'indivision primitive; tantôt elle est déclarée inaliénable, comme Aristote [5] nous apprend qu'elle l'était dans plusieurs cités grecques, ainsi chez les Locriens et les Leucadiens; tantôt comme à Athènes d'après

(1) Sumner-Maine, *L'ancien droit*, trad. Courcelle-Seneuil, p. 246. — Paul Viollet, *Caractère collectif des premières propriétés immobilières*.

(2) Hearn, *op. cit.*, p. 74.

(3) *Op. cit.*, p. 26.

(4) Elysée Reclus, t. V, p. 864.

(5) Aristote, *Politique*, VI, 4.

les lois de Solon, celui qui vendait sa propriété perdait ses droits de citoyen. Chez la plupart des peuples communistes et chez plusieurs de ceux qui ont cessé de l'être, on trouve le droit de retrait qui a longtemps subsisté dans notre ancien droit français sous le nom de retrait lignager. Les membres de la communauté ou de la famille ont le droit de se refuser à accepter, soit comme copropriétaire, soit simplement comme acquéreur d'un bien de la famille, un individu qui lui est étranger, et ils peuvent se substituer aux droits de l'acheteur en lui remboursant la somme qu'il a donnée.

On peut donc affirmer que les peuples de race aryenne ont commencé par la propriété commune. Il est vrai que l'exemple des peuples les plus considérables de l'antiquité, les Grecs et les Romains, pourrait être invoqué pour combattre cette affirmation. Chez les Athéniens, la propriété était individuelle, mais il n'est pas douteux, comme nous venons de l'indiquer, qu'il y avait des traces de propriété commune dans plus d'une cité grecque. On a longtemps soutenu, en se fondant sur un texte de Plutarque, que les anciens Spartiates pratiquaient le communisme, mais il faut avouer qu'aujourd'hui cette opinion est vivement combattue (1). Quant aux Romains, s'il est vrai que, dans les monuments qui nous sont restés de leur droit, la propriété est individuelle, nous savons par les historiens que, à l'origine même de Rome, la collectivité existait. Romulus distribua le territoire romain entre les trois tribus et les dix curies de chacune d'elles, et, d'après Plutarque (2), ce fut Numa qui répartit le sol entre les citoyens. On a encore invoqué comme preuve d'une collectivité primitive chez les Romains certaines expressions, telles que celle de *pecunia* (monnaie), qui tire évidemment son origine de *pecus* (bétail). Or, si le bétail a été primitivement l'intermédiaire des échanges, c'est donc que les Romains ont vécu sous le régime de la communauté au moins quant aux

(1) Fustel de Coulanges, *Journal des Savants* (année 1880).

(2) Numa, 16. — Voir sur cette question De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 146. — Mommsen, *Histoire romaine*, trad. de Guerle, t. I, p. 45. — Paul Viollet, *op. cit.*, p. 23.

pâturages, sinon les créanciers n'auraient pas voulu recevoir de leurs débiteurs un bétail qu'ils auraient été dans l'impossibilité de nourrir. D'autres [1] allèguent dans le même sens que, dans l'ancien droit romain, les moyens d'exécution contre un débiteur portaient sur sa personne et non sur ses biens.

Nous pouvons conclure de ce qui précède qu'il est peu exact, au point de vue historique, de prétendre que la propriété individuelle est de droit naturel et repose sur le consentement universel de tous les peuples. La vérité est que la propriété a commencé par être collective et n'est devenue individuelle que par une désagrégation de son état primitif. Ce n'est pas à dire qu'elle soit moins juste pour cela, s'il est vrai que l'institution la plus juste est celle qui est le mieux en harmonie avec un état social donné. La propriété collective n'est en général pratiquée que chez des populations pauvres, sans civilisation et sans progrès, ne vivant qu'à l'état pastoral ou ne connaissant que l'agriculture la plus rudimentaire. Mais lorsque, par suite des progrès sociaux la population augmente, la propriété individuelle s'établit comme une conséquence nécessaire de l'obligation où sont les hommes de tirer un meilleur parti des ressources naturelles du sol et de la division du travail qui s'opère entre l'industrie agricole et les autres genres d'industrie.

Des contrats.

Les lois sur les contrats sont en général peu nombreuses chez les peuples primitifs. Lorsque l'homme vit dans la communauté de famille et sous le régime de la propriété collective, chaque groupe de famille se suffit à lui-même et pourvoit aux besoins de ses membres. L'homme ne se nourrit que des produits du sol, de la chair ou du lait de ses troupeaux, et ne se livre sans doute qu'à de rares échanges. Le sol est la propriété du groupe de famille et ne peut être vendu par les membres de ce groupe. Certains contrats, tel que la location, sont pres-

(1) Hearn, *loc. cit.*, p. 76.

que inconnus, chacun cultivant le sol de sa communauté et les habitations étroites ne pouvant guère servir qu'à abriter une seule famille. Quant au contrat de société, on n'en conçoit point d'autre que celui qui existe naturellement entre les personnes qui descendent d'un auteur commun. Les obligations, d'ailleurs, sont moins personnelles que collectives, et lorsqu'un individu s'engage, il présente avec lui, comme garantie de ses obligations, un grand nombre de parents et d'amis venant attester son crédit et sa solvabilité (1). C'est une conséquence du lien étroit qui existe à cette époque entre les membres d'une même famille, entre le patron et ses clients.

L'un des contrats que l'on rencontre le plus fréquemment est le prêt, d'abord de bétail, puis de cuivre ou d'airain, lorsqu'on est arrivé à cette période où le métal sert d'intermédiaire aux échanges. Comme le capital est très-rare, on s'explique les dispositions rigoureuses de la plupart des lois primitives, d'après lesquelles le non-paiement à l'échéance peut être suivi d'exécution sur la personne du débiteur, et entraîne, comme conséquence, l'esclavage de ce dernier. L'histoire de la Grèce et de Rome est remplie du récit des rigueurs exercées par les créanciers contre des débiteurs insolvables et des troubles politiques qui en étaient souvent la conséquence.

A l'époque où le cuivre servait aux échanges, mais où l'on employait des lingots de ce métal et non des pièces de monnaie dont le poids était garanti par l'autorité publique, il était nécessaire de procéder, au moment du prêt, à une pesée au moyen de la balance, en présence de témoins destinés à conserver le souvenir du contrat et à l'attester au besoin. Cette pesée à Rome fut d'abord réelle, puis devint fictive lorsque la monnaie fut en usage. Mais, comme on le constate fréquemment dans les législations antiques, cette cérémonie qui avait eu d'abord une utilité incontestable, finit par n'avoir plus qu'une valeur symbolique, et l'on se contenta de frapper l'un des plateaux de la balance avec un lingot d'airain. Le prêt au moyen de la balance ou *nuxum* aurait-il été le seul contrat originaire du

(1) Jourdan, *L'hypothèque*, p. 1.

droit romain d'où, par une filiation historique, tous les autres auraient découlé? C'est une question dans le détail de laquelle nous n'entrerons pas et que nous nous contenterons d'indiquer[1].

Nous ferons seulement deux observations qui ont une portée générale : d'une part, le droit ancien, surtout dans la matière des contrats, était particulièrement formaliste; d'autre part, le domaine du contrat, peu étendu à l'origine, est allé en s'accroissant à mesure que les sociétés ont progressé en civilisation. Le caractère formaliste semble être une conséquence de la difficulté où est l'homme d'un esprit peu cultivé de concevoir la naissance d'une obligation sans un fait matériel et tombant sous les sens. D'ailleurs, dans la communauté de famille, l'homme s'engageant moins en son nom personnel que pour le groupe de famille qu'il représente, on comprend que les contrats qu'il passe soient entourés d'une certaine solennité. On a pu dire avec raison qu'ils ressemblaient à des stipulations internationales. Ce n'est qu'à la longue, à mesure que les hommes sont plus éclairés et progressent dans la voie de la civilisation, qu'ils distinguent les formalités qui accompagnent et enveloppent, pour ainsi dire, le contrat, de la volonté des parties qui en est comme le noyau et la partie essentielle, et donnent à cette volonté seule une force obligatoire.

D'autre part, lorsque les hommes, au lieu de vivre à l'état pastoral ou agricole, en groupes de famille se suffisant à eux-mêmes, se réunissent et forment des cités, la division du travail s'augmente en proportion du nombre des habitants. Pour échanger les produits qu'ils obtiennent et les services qu'ils peuvent se rendre, ils passent entre eux des contrats toujours plus variés et plus nombreux. Ces contrats prennent place dans la législation, ils sont délimités et classés avec soin par les jurisconsultes jusqu'au jour où, voyant qu'ils se multiplient sans cesse avec les caractères les plus divers, le législateur finit par se trouver dans l'impossibilité de les réglementer, et n'intervient plus que pour assurer l'observation de la loyauté et de la bonne foi entre les contractants.

(1) Sumner-Maine, *l'Ancien droit*, traduction Courcelle-Seneuil, p. 297.

De la procédure.

La procédure a eu, dans les législations anciennes, une importance bien plus grande que celle qui lui est attribuée dans les lois modernes. A vrai dire, on ne distinguait pas à l'origine entre le droit lui-même et la manière de le faire respecter. Sitôt qu'il y a eu un commencement d'organisation de la justice, la grande difficulté et la première préoccupation des hommes a été d'amener le défendeur devant le juge. Si aujourd'hui nous considérons la procédure comme une sorte d'accessoire distinct du droit qu'elle a pour objet de sanctionner, à l'origine il n'en a pas été de même et la procédure était au premier plan. Ce n'est qu'après de longs siècles, après une application spéciale de l'esprit humain aux matières juridiques, que l'on est arrivé à cette distinction qui nous est aujourd'hui familière entre le droit lui-même et le moyen de le mettre en œuvre ou la procédure.

Nous trouvons un exemple remarquable de la justesse de ces considérations dans l'ordre qui a été suivi par les recueils de lois les plus anciens qui nous aient été transmis. Ainsi dans la loi des Douze-Tables, la première table est intitulée *De in jus vocando* et contient les règles de la *vocatio in jus,* la seconde traite de la procédure à suivre lorsque le défendeur a comparu devant le tribunal, la troisième s'occupe du dépôt. On voit donc que l'attention des législateurs de cette époque s'est tout d'abord portée sur la comparution en justice et les conséquences qu'elle entraîne (1). Plus tard, lorsque l'édit prétorien modifia le droit primitif, cet édit adopta un ordre semblable, car il débute par le titre *De actione dandâ,* puis il traite de la procédure devant le tribunal, etc. Le Digeste même paraît suivre une marche analogue, car ce recueil, après avoir décrit les juridictions devant lesquelles les contestations doivent être portées,

(1) Sumner-Maine, *De la codification d'après les idées antiques.*

s'occupe dans le livre II, titre 4, de la *vocatio in jus*, ce titre étant intitulé comme dans l'édit, *De in jus vocando*.

On pourrait présenter des observations analogues pour les lois franques, car la loi Salique débute par un titre intitulé *De mannire* relatif aux citations et comparutions en justice, après quoi de nombreux développements sont donnés au vol qui était sans doute très-fréquent dans une société barbare. — Si enfin nous remontons aux lois les plus anciennes qui nous soient connues, celles de l'Inde, nous voyons qu'un ordre semblable a été suivi dans un recueil de lois Hindoues intitulé le *Narada* (1). Ce recueil commence par la description d'une cour de justice tenue par le roi; il énumère les attributions de chacun des personnages qui composent cette cour, traite ensuite des modes de preuves qui pourront être employés par les parties et n'arrive aux divers chefs de litige qu'après ces explications préalables. L'analogie est, comme on le voit, très-grande entre les codes antiques, quant à la disposition des matières qu'ils contiennent, et montre que la procédure a été la première préoccupation de leurs rédacteurs.

On peut donc affirmer que la forme et le fond dans les procès furent primitivement confondus, et que ce n'est qu'à la longue qu'une sorte de division s'est produite entre le droit lui-même et les formes nécessaires pour le mettre en œuvre et en garantir l'observation. On a fini par distinguer un droit substantif ayant sa propre force et un droit adjectif qui a pour objet de faire respecter le premier. Aujourd'hui le droit a assez de puissance par lui-même pour qu'il soit observé sans qu'il y ait intervention des tribunaux. Ce n'est que lorsque la loi est douteuse, ou que le fait est difficile à dégager, qu'on a recours à cette intervention, mais tout nous démontre qu'il n'en a pas été ainsi à l'origine et que le résultat obtenu a été l'œuvre des siècles.

Si, après avoir montré toute l'importance de la procédure chez les anciens, nous recherchons comment cette procédure était organisée, nous voyons qu'elle a eu son origine dans la

(1) Sumner-Maine, *De la codification d'après les idées antiques*, traduction française, p. 13.

lutte engagée entre deux personnes, lutte au milieu de laquelle intervient un tiers auquel le différend est soumis. Les anciens qui étaient peu imaginatifs avaient, sur ce point comme sur tant d'autres, copié ce qu'ils avaient observé dans la réalité. Un débat s'élevant entre deux personnes donnait lieu à des affirmations contradictoires accompagnées le plus souvent de querelles et de violences, mais si, au milieu de la dispute, intervenait un tiers ayant autorité sur les deux parties, le moyen de faire cesser toute violence était de s'en rendre à l'arbitrage de ce tiers. C'est ainsi que les choses paraissent s'être passées, d'après les procédures romaine et grecque (1) les plus anciennes. Chez les Germains, ce n'est pas un tiers, mais l'assemblée des hommes de la tribu qui était choisie comme arbitre.

On peut faire, au sujet de la procédure chez les anciens, une remarque analogue à celle que nous avons faite pour les contrats, c'est qu'elle était essentiellement formaliste. A Rome dans l'action *sacramenti* (2), lorsque les deux parties étaient arrivées devant le juge, chacune d'elles, tenant en main une baguette, affirmait son droit sur l'objet litigieux en prononçant certaines paroles consacrées par l'usage. Cette baguette ou *festuca* symbolisait la lance qui, chez des populations guerrières, était la marque de la souveraineté. Nous constaterons des formalités du même genre dans la procédure des anciens Germains, d'après la loi Salique.

Signalons encore un curieux trait de la procédure antique, c'est la tendance à faire intervenir un pari ou une gageure au cours de l'action. Cela tient sans doute à une disposition profondément enracinée dans la nature humaine. Peut-être les hommes, en l'absence de tout moyen de coërcition, consentiraient-ils difficilement à soumettre leur querelle à l'arbitrage d'un tiers, mais ils y seront plus naturellement conduits s'il y a un pari engagé et si chaque partie a la perspective, non-seulement d'avoir raison, mais encore de gagner son pari. Nous trouvons le pari employé non-seulement dans la procé-

(1) Sumner-Maine, *l'Ancien droit*, traduction Courcelle-Seneuil, p. 356.
(2) Gaïus, *Com.*, IV, § 16.

dure romaine, mais encore dans le droit grec, si l'on doit se fier à la description faite par Homère du bouclier d'Achille dans l'*Iliade*. Les deux parties sont en présence et devant elles se trouvent deux talents d'or qui sont le montant du pari (1).

En ce qui concerne les voies d'exécution, une particularité qui paraît commune à tous les peuples anciens, c'est le pouvoir donné au créancier de saisir, sans aucune intervention de justice, les biens de son débiteur, quand celui-ci n'acquitte pas sa dette. On en trouve des exemples dans la *pignoris capio*, admise dans certains cas par les Romains, dans l'ancien droit anglais où le seigneur terrien avait le droit de saisir les biens de son tenancier pour non-paiement d'une rente, dans les anciennes lois de l'Irlande (2), dans les vieilles lois germaniques, quoique sous l'influence du droit romain dans son dernier état, quelques-unes défendissent la saisie tandis que d'autres la soumettaient à diverses formalités (3).

Des délits.

C'est une remarque générale que plus un recueil de lois est ancien, et plus les dispositions pénales qu'il contient l'emportent sur les lois civiles. Et l'on s'en rend aisément compte, car le pouvoir absolu du chef de famille règle toutes les difficultés qui peuvent s'élever dans le sein du groupe dont il est le chef. Les successions n'existent pas, c'est la famille qui est propriétaire et qui continue à l'être après la mort de l'un des siens. De même les contrats sont très-rares, chacun vit au moyen de ses troupeaux et des récoltes de son fonds et n'a nul besoin d'échanger ses produits avec ceux de son voisin. Mais l'on s'explique que les dispositions qui ont pour objet de réprimer les actes de violence soient fréquentes, car les hom-

(1) « Κειτο δάρ εν μεσσοισι δυω χρυσοιο ταλαντα τω δομεν, ος μετα τοισι δικην ιθυντατα ειποι. » *Il.*, XVIII, 507-508.

(2) Voir Sumner-Maine, *Études sur l'histoire des institutions primitives*, traduction Durieu de Leyritz, p. 345.

(3) Paul Viollet, *Établissements de saint Louis*, t. I, *Introduction*, p. 185.

mes sont grossiers, habitués à la lutte et au pillage, et le rôle du pouvoir social, sitôt que ce pouvoir commence à s'établir et à exercer quelque influence, doit être d'intervenir pour réprimer les voies de fait et les actes de brutalité trop fréquents.

Si l'on se demande quel est le caractère des lois pénales dans ces époques primitives, on est frappé de voir que tous les peuples semblent avoir eu sur ce point les mêmes conceptions premières. L'on constate, en effet, que les mœurs et les lois reconnaissent à la victime d'un délit le droit d'obtenir une vengeance ou une réparation égale au préjudice qui résulte pour elle de ce délit. C'est ce que nous voyons notamment dans les textes nombreux qui ont consacré la peine du talion, peine exprimée avec énergie dans le texte du Lévitique (1) : « A celui » qui cause une lésion à son prochain, il sera fait comme il » a fait lui-même, fracture pour fracture, œil pour œil, dent » pour dent. » La loi hébraïque va même jusqu'à appliquer des principes semblables lorsqu'il s'agit de meurtre provenant du fait des animaux. Ainsi on lit dans l'Exode (2) que le bœuf qui a tué un homme à coups de cornes doit être lapidé. — Le talion se rencontre encore dans les législations grecque et romaine. Lorsque Achille, dans l'*Iliade*, égorgea douze Troyens sur le bûcher de Patroche, c'est sans doute qu'il voulait se conformer à la loi du talion. De même chez les Romains, au dire de Gaïus (3), d'après la loi des Douze-Tables, le talion était appliqué pour la rupture d'un membre.

De cette idée du talion l'on a passé par une transition aisée à comprendre à celle d'une compensation en bétail ou en argent. — Nous voyons, en effet, que dans l'*Iliade* (livre IX, vers 632), Homère met dans la bouche d'un de ses héros les paroles suivantes : « On reçoit la compensation pour le meurtre d'un frère ou d'un fils. Le meurtrier reste parmi les siens, ayant payé une large compensation, et l'offensé ainsi dédommagé s'apaise et renonce à son ressentiment. »

Chez les Romains, nous savons, d'après le § 223 (C. III) de

(1) Chap. XXIV, ℣. 19.
(2) Chap. XXI, ℣. 28.
(3) Com. III, § 223.

Gaïus, que l'on devait payer pour la fracture d'un os 300 ou 150 as, suivant qu'il s'agissait d'un homme libre ou d'un esclave. Jusqu'aux derniers temps du droit romain, c'est la même idée de compensation ou d'indemnité pécuniaire due à la personne offensée qui explique toutes les dispositions relatives au vol, aux injures, au dommage de la loi Aquilia, etc. Il est très-significatif que dans le droit romain la matière des délits privés était comprise dans la théorie des obligations et traitée par les auteurs à la suite des contrats.

Cette même idée de compensation revient à chaque instant, comme nous le verrons, dans le texte des lois germaniques, et c'est par l'expression de *Wergeld* (prix de l'homme), que l'on désigne la composition due à la victime du délit. Nous la constatons encore dans les anciennes lois suédoises; le meurtre, les blessures volontaires ou involontaires, étaient punis d'amendes dont le taux variait suivant la gravité du fait (1).

D'ailleurs, il ne faudrait pas croire que cette conception fut particulière aux peuples de race aryenne, et nous voyons par divers passages d'un ouvrage récent sur les populations de l'intérieur de l'Afrique (2), que chez les Aschantis, chez les Touaregs, c'est par une compensation pécuniaire qu'on se rachète d'un meurtre.

Ces conceptions en matière pénale que nous venons de constater chez les peuples anciens, nous expliquent certaines décisions qui, au premier abord, pourraient paraître singulières. C'est ainsi, par exemple, que chez les Romains on distinguait entre le vol manifeste et le vol non manifeste, suivant que le voleur était saisi ou non en flagrant délit. La peine du vol manifeste était beaucoup plus grave que celle qui était réservée au cas de vol non manifeste (Gaïus, C. III, § 189). Des distinctions du même genre se trouvaient déjà dans le droit athénien, où celui qui surprend un voleur en flagrant délit peut le conduire devant le magistrat qui le met à mort sans autre forme de procès. — Les anciennes lois sué-

(1) Dareste, *op. cit.*, p. 14.

(2) Hartmann, *Les peuples de l'Afrique*, p. 213, 216.

doises décident, en cas de meurtre, que si le meurtrier est pris en flagrant délit, il sera puni de mort, tandis que, dans le cas contraire, il en sera quitte pour payer une compensation (1). Une distinction de même nature était appliquée au vol : si le voleur était pris sur le fait, il pouvait être pendu, pourvu que le plaignant prêtât serment avec douze cojureurs et affirmât que le vol venait d'être commis. Si, au contraire, le voleur n'était pas pris en flagrant délit, chacune des parties était admise à prêter serment avec ses cojureurs. — Ces distinctions sont peu compréhensibles, si l'on se place au point de vue de nos conceptions modernes sur la pénalité. La circonstance que le coupable est saisi ou non sur le fait est évidemment pour nous sans influence sur le degré de la culpabilité. Mais ces décisions s'expliquent aisément si l'on se place au point de vue des anciens. Dans leur manière d'envisager la peine, ils se demandaient quelle serait la vengeance que tirerait la personne offensée. Or, lorsqu'une personne est victime d'un vol, il est probable que, si elle saisit le coupable sur le fait, elle s'abandonnera à son ressentiment avec bien plus de violence que si le voleur n'est retrouvé qu'au bout d'un certain temps, alors que la colère de la victime a eu le temps de se calmer. C'est ce qui devait surtout se produire à ces époques voisines de la barbarie où l'homme, encore peu réfléchi, se laissait entraîner aisément par ses premières impulsions. Les anciens avaient, on le voit, dans leurs lois pénales, mesuré la peine au ressentiment de la victime et non, comme le font les modernes, à la culpabilité de l'agent du délit.

Une autre observation qu'il est facile de comprendre si l'on se rappelle combien, dans ces temps primitifs, était étroit le lien de parenté, c'est que, à la suite d'un délit, lorsque la victime avait succombé, c'était sa famille tout entière qui intervenait pour réclamer la compensation. C'est ce que nous montre Homère, dans le passage déjà cité dans l'*Iliade*, où les parents du mort ayant obtenu satisfaction, le meurtrier reste tranquille au milieu des siens. Tacite (2) nous apprend qu'à la suite d'un

(1) *Mémoire* de M. Dareste, p. 13 et suiv. — Loi ripuaire, tit. LXXIX.
(2) *De moribus germanorum*, § 24.

meurtre les parents de la victime étaient tenus d'exiger satisfaction, et que des luttes fréquentes en résultaient dans le sein des tribus germaniques. Cette solidarité de la famille se trouve d'ailleurs à chaque pas dans la législation hébraïque. Ainsi dans l'Exode[1], Dieu annonce aux Hébreux qu'il punira les enfants pour les fautes de leurs pères jusqu'à la troisième ou quatrième génération et récompensera jusqu'à la millième ceux qui lui sont fidèles. Cette manière de concevoir la pénalité est, comme on le voit, contraire au principe moderne d'après lequel les peines sont personnelles, mais elle est pleinement d'accord avec la façon dont les anciens appliquaient la solidarité de la famille. Aujourd'hui encore on peut observer que, toutes les fois que le pouvoir social est impuissant à poursuivre les crimes ou délits, ce qui arrive, par exemple, dans certaines contrées montagneuses et peu accessibles où les criminels échappent facilement à l'action de la justice, les familles se chargent souvent elles-mêmes du soin d'obtenir vengeance du crime qui a été commis. Ainsi s'expliquent des coutumes qui se sont prolongées jusqu'à nos jours, et qui, comme la *vendetta* corse, n'ont pas encore complètement disparu.

Comment, de l'idée de compensation, les hommes ont-ils passé à l'idée de châtiment? Il est probable que cette transition s'est opérée à l'occasion des fautes contre la religion ou contre l'État. Lorsque certaines prescriptions sont censées émaner de la Divinité elle-même, il est difficile d'appliquer au coupable une compensation proportionnée à l'énormité de l'offense qu'il a commise. Cette offense s'adressant à la Divinité prend dès lors aisément la forme d'un châtiment, une simple amende étant considérée comme insuffisante pour apaiser la Divinité. C'est ce qui apparaît d'une manière frappante dans les législations qui ont été le plus profondément imprégnées d'un caractère religieux. Ainsi, dans les lois de Moïse, l'idolâtrie, le sacrilège et le blasphême, étaient punis de mort. Nous le constatons également dans les lois de Manou, les peines pécuniaires y sont nombreuses et viennent souvent s'ajouter à des peines d'une autre nature, telles que les mutilations, le pal, le bûcher,

(1) Chap. xx, ℣. 5.

l'eau, etc., mais les amendes sont payées aux Brahmanes et ne doivent pas être confondues avec les compositions du droit germanique. L'idée de châtiment remplace ici l'idée de compensation. On peut faire des observations analogues au sujet des peines qui étaient prononcées chez les anciens Gaulois par les druides. Ces peines étaient, comme nous le verrons, particulièrement cruelles (1), ce qu'il faut attribuer sans doute au caractère barbare de la religion au nom de laquelle elles étaient prononcées.

Mais ce ne sont pas seulement les offenses contre la Divinité qui nous montrent l'idée de châtiment à côté de celle de compensation, ce sont encore les offenses et les crimes contre l'État. Chez les Athéniens, comme chez les Romains, les délits privés étaient distingués des délits publics et tandis que les premiers étaient poursuivis par la famille de la victime, réclamant une satisfaction, les autres étaient réprimés par l'assemblée du peuple, représentant l'État et tirant elle-même vengeance ou compensation du mal qui lui était fait. Ce n'est que peu à peu et par degrés insensibles que les hommes sont arrivés à comprendre que les délits contre les particuliers intéressent aussi la société tout entière, touchent à ses conditions d'existence et que le pouvoir social a le droit d'intervenir dans la répression des délits de cet ordre.

A Athènes, c'était l'assemblée du peuple, et après Solon, le tribunal des *héliastes*, qui était chargé de la répression des délits publics, tels que les crimes commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Mais le jugement par les héliastes était encore le jugement par le peuple, car six mille citoyens, désignés par le sort, composaient ce tribunal. Les héliastes étaient divisés en dix sections ou dikastéries, dont chacune avait cinq cents juges, et, souvent plusieurs sections se réunissaient pour prononcer sur une affaire. Ils rendaient la justice en tenant à la main un bâton recourbé, souvenir, sans doute, des anciens patriarches des communautés primitives qui rendaient la justice de cette manière. — A côté du tribunal

(1) Cæs., *De bello Gallico*, l. VI, § 16.

des héliastes se trouvait l'aréopage, qui se composait seulement des membres de l'aristocratie athénienne, des principaux eupatrides. L'aréopage avait un caractère religieux assez analogue à celui des comices par curies du droit romain. Il avait pour mission de prononcer sur les crimes qui étaient commis contre la religion et qui portaient atteinte au culte national. Aussi, est-ce devant ce tribunal que fut traduit saint Paul, lorsque, parcourant la Grèce, il prêchait une religion nouvelle.

A Rome, c'est en la même forme que sont punis les crimes contre la chose publique. On instruit l'affaire comme pour la loi, et c'est une décision spéciale de l'assemblée populaire, à laquelle on donne le nom de *privilegium,* qui prononce la peine. Mais comme l'on trouvait sans doute qu'il était difficile de tenir des assemblées assez fréquentes pour statuer sur chaque accusation, le peuple fut conduit à se décharger de ce soin sur des commissions législatives, des *quæstiones,* qui préparaient la décision et même prononçaient des condamnations. Ces commissions devinrent peu à peu plus fréquentes; de temporaires qu'elles étaient à l'origine elles finirent par être perpétuelles, et l'on voit peu à peu, par une évolution facile à saisir, le droit de statuer en matière criminelle passer de l'assemblée du peuple à de véritables tribunaux (1).

Il est aisé également d'indiquer comment dans cette législation on arriva à concevoir que l'État put intervenir dans la répression des délits privés. Ce fut par des procédures extraordinaires que des peines corporelles vinrent s'ajouter aux compensations. Le vol avec violence qui donnait lieu au paiement du quadruple en faveur de la victime fut réprimé par la *lex Julia de vi privata.* Les injures furent l'objet d'une *lex Cornelia de injuriis,* et diverses espèces de vol furent également visées par le législateur, comme on peut le voir dans certains titres du *Digeste, de effractoribus et expilatoribus, de extraordinariis criminibus,* etc.

(1) Sumner-Maine, *l'Ancien droit*, p. 363. — Maynz, *Esquisse historique du droit criminel dans l'ancienne Rome.* Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1881, p. 557, et 1882, p. 1.

Nous ferons cette dernière observation sur le droit pénal des anciens que le droit d'accusation n'a pas été à l'origine considéré comme un des attributs du pouvoir social. En Grèce comme à Rome, chaque citoyen avait le droit de prendre en main les intérêts de la société outragée et de se porter accusateur contre un autre citoyen. Nous savons que c'était un moyen employé souvent par les orateurs à leur début pour s'exercer à la parole et se faire rapidement une réputation. Il arrivait même quelquefois, et c'est un reproche qu'on a adressé à Démosthènes, que des orateurs célèbres ne se faisaient pas scrupule d'engager une accusation contre un citoyen riche afin d'obtenir une somme d'argent importante pour prix de leur désistement. C'est ce droit de se porter accusateur qui nous explique comment, sous les empereurs romains, on vit surgir à Rome un grand nombre de délateurs. Sous la République, chacun devait veiller à la chose publique, et la délation d'un criminel, loin d'être regardée comme une chose honteuse, n'était que l'accomplissement d'un devoir. Lorsque sous l'Empire les pouvoirs publics furent personnifiés en la personne du prince, dénoncer les attentats contre l'empereur rentra également dans les attributions des simples citoyens. Mais on voit, par la juste réprobation dont les historiens ont flétri les délateurs, que le système des accusations publiques avait dégénéré et pris le caractère de la plus basse flatterie.

En Grèce, toutefois, il semble que l'idée de l'intervention sociale en matière de délit ait fini par se dégager, car nous remarquons que, pour divers crimes, certains magistrats avaient le droit de déférer les coupables aux tribunaux répressifs. C'est ainsi que l'*archonte Eponyme* pouvait poursuivre les délits commis au préjudice des orphelins; les *logistes* faisaient poursuivre les fautes commises par les dépositaires des deniers publics; les *onze* étaient chargés de traduire en justice les auteurs des vols qualifiés, etc... On voit par là que, si les Grecs n'étaient pas arrivés à l'idée d'un ministère public chargé d'une manière générale de poursuivre au nom de la société la répression de tous les délits, ils avaient néanmoins, dans certains cas particuliers, compris l'utilité de confier cet office à des magistrats spéciaux.

Ire PÉRIODE.

LA GAULE AVANT LA CONQUÊTE ROMAINE.

Il est difficile, sinon impossible, de préciser avec une exactitude suffisante quelle fut la condition de la Gaule avant la conquête romaine. Les documents que l'on peut consulter à ce sujet sont rares et consistent presque uniquement dans quelques passages des *Commentaires* de César et de la *Géographie* de Strabon. Il paraît toutefois hors de doute qu'il faut considérer les Gaulois comme faisant partie de la famille aryenne et ayant quitté, à une époque très-reculée, le plateau central de l'Asie. Dans la famille aryenne, c'est à la branche celtique qu'appartiennent les Gaulois, et il faut entendre par Celtes, en même temps que les habitants de la Gaule, ceux du pays de Galles, de la Haute-Écosse et de l'Irlande. La linguistique, qui a démontré leur origine aryenne, a également permis d'établir un rapprochement entre les peuples de race celtique. On a remarqué que l'ancienne langue des Gaulois, conservée encore aujourd'hui dans les radicaux de l'idiome bas-breton, se rapproche beaucoup de la langue parlée dans le pays de Galles, et, à un degré moindre, mais encore sensible, des anciens idiomes de l'Irlande et de la Haute-Écosse. D'où l'on a été conduit à faire rentrer sous la dénomination unique de Celtes tous ces peuples qui, ayant eu à un moment donné le même langage, sont sans doute de même race et ont la même origine.

Organisation politique.

La Gaule n'était nullement constituée en une nation unique, mais composée d'un grand nombre de peuplades ou tribus à moitié barbares que César désigne sous le nom de *civitates*. Ces

tribus étaient en guerre continuelle les unes avec les autres et s'allièrent seulement à l'approche des Romains pour défendre la patrie commune contre les envahisseurs. Plusieurs d'entre elles avaient des chefs auxquels César donne le titre de roi [1]. Ce titre n'était pas héréditaire, mais électif, et les Romains en profitèrent habilement pour susciter comme compétiteurs des rois élus les descendants des anciens rois. D'autres, comme les Éduens, avaient un chef qu'ils appelaient *Vergobret,* dont les fonctions ne duraient qu'un an, mais qui, pendant sa courte magistrature, jouissait d'un pouvoir absolu [2].

Il y avait chez certains de ces peuples des assemblées locales, et César en signale une à laquelle il donne le nom de Sénat chez les Nerviens [3]. Mais y eut-il des assemblées générales où toutes les tribus gauloises fussent représentées? César parle à diverses reprises d'un *Concilium totius Galliæ* [4], qu'il déclare avoir convoqué lui-même; mais si, dans quelques circonstances exceptionnelles, il y eut des réunions de notables des divers peuples gaulois, il ne paraît pas qu'elles fussent instituées d'une façon régulière et périodique.

Au témoignage de César, on distinguait deux classes [5] d'hommes dans les tribus gauloises, une classe supérieure comprenant les druides et les chevaliers, et une classe populaire. Les *druides*, qui étaient les ministres de la religion, étaient exempts du service militaire et affranchis de toutes les charges. Ils étaient seuls dépositaires des traditions religieuses et les transmettaient à leurs disciples, non pas par l'écriture, ce qui aurait pu divulguer un savoir dont ils étaient jaloux, mais par la mémoire, en leur apprenant des poëmes dans lesquels leur science était renfermée. Les druides enseignaient aussi divers systèmes sur les mouvements des astres, l'étendue de l'univers, la nature des choses. Ils étaient chargés de rendre la

(1) Cæs., *Com.*, v, 27.
(2) Cæs., i, 16.
(3) Cæs., ii, 28.
(4) Cæs., v, 5.
(5) Cæs., vi, 13.

justice et prononçaient sur presque tous les procès, qu'il s'agit de questions civiles ou de crimes et délits. L'un des châtiments les plus graves qu'ils appliquaient était l'interdit qui ressemble d'une manière frappante à l'excommunication du droit canonique. Ceux que frappait cette peine étaient regardés comme des impies et des scélérats; chacun les fuyait, on évitait de les aborder et de leur parler dans la crainte d'éprouver quelque malheur par leur contact.

Quant aux chevaliers ou *equites*, c'étaient ceux qui étaient assez riches pour avoir un cheval et combattre comme cavaliers. Leur principale occupation était de prendre part aux expéditions militaires (1). Lorsqu'ils allaient à la guerre, chacun d'eux s'entourait d'une troupe de clients et d'*ambacti* (dévoués, vassaux), dont le nombre était d'autant plus grand que le chef était lui-même plus éminent par la naissance et la fortune.

Le peuple paraît avoir été dans une condition très-dure et semblable à celle des esclaves, *plebs pene servorum loco habetur*. Il n'ose rien par lui-même et n'est jamais consulté sur les affaires du pays. Dans un état social profondément troublé, soit par des guerrres extérieures, soit par des luttes intestines, les hommes du peuple se groupaient, ainsi que nous l'apprend César (2), autour d'un chef en fédérations ou *factiones*, afin de trouver auprès d'un homme puissant et riche une protection contre les vexations et actes de violence. A côté du lien de famille se créait ainsi une sorte de lien volontaire entre le client et le patron. Aussi pourrait-on dire que le régime féodal a ses racines les plus profondes dans cet état social de la Gaule qui nous est dépeint par César; avec cette différence toutefois, que, comme nous le verrons, la féodalité était fondée sur la possession du sol, tandis que le patronage gaulois n'impliquait qu'un rapport d'homme à homme et un lien tout personnel.

(1) Cæs., VI, 15.
(2) Cæs., VI, 11.

Droit de famille.

La famille gauloise présentait sans doute la plupart des caractères que nous avons indiqués en parlant de la famille aryenne en général. Le père de famille avait sur ses enfants et sur ses femmes un pouvoir absolu : « *Viri in uxores sicut in liberos vitæ necis que habent potestatem* (1). » C'est ce qui résulte aussi de l'observation que fait Gaïus (2) au sujet des Galates qui accordaient au chef de famille des pouvoirs semblables à ceux qui existaient chez les Romains. Or, les Galates, comme le nom l'indique, étaient de race gauloise, et avaient sans doute transporté avec eux en émigrant les mœurs de leur patrie d'origine. Les fils ne pouvaient paraître en public devant leur père qu'après avoir atteint l'âge de porter les armes (3), preuve nouvelle de l'état de subordination dans lequel ils étaient tenus jusqu'à ce qu'ils fussent arrivés à l'âge d'homme.

La condition des femmes donne lieu à quelques difficultés. Au dire de César, les Bretons qui vivaient dans un état de barbarie plus grande encore que celle des Gaulois, pratiquaient la polyandrie, c'est-à-dire, comme cela a existé chez beaucoup de peuples anciens et comme on le voit encore aujourd'hui au Thibet, que la même femme y était commune à plusieurs hommes, ordinairement frères ou parents. Mais dans la Gaule même les habitants étaient-ils monogames ou polygames? Tandis que César, dans un passage de ses *Commentaires,* nous parle des épouses qui pouvaient être mises à la torture (4) et paraît se référer à la polygamie, il semble ailleurs faire allusion au mariage monogame (5). Ce qui est probable, c'est que les Gaulois se trouvaient dans une condition analogue à celle où nous verrons qu'étaient les Germains, où les hommes les plus

(1) Cæs., VI, § 19.
(2) *Com.*, I, § 55.
(3) Cæs., VI, § 18.
(4) Cæs., VI, § 19.
(5) Cæs., VII, § 66.

riches pratiquaient la polygamie, tandis que les classes inférieures, à raison de leur pauvreté, restaient monogames. On peut invoquer à l'appui de cette opinion que la polygamie était admise dans la Gaule, que les femmes y étaient traitées avec dureté et comme des personnes de condition inférieure. La polygamie correspond presque toujours à un état particulier d'abaissement de la femme; or, la femme gauloise pouvait être mise à la torture comme les esclaves; d'autre part, l'épouse favorite était brûlée sur le même bûcher que le mari [1], etc.

Quel était le régime adopté pour régir pendant le mariage les biens des époux?

Il y a à ce sujet dans les *Commentaires* de César [2], un passage qui a donné lieu à de vives controverses et dans lequel certains auteurs ont pensé qu'il fallait voir l'origine du régime de communauté. « *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex bonis suis æstimatione facta cum dotibus communicant, cujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructus que servantur. Uter eorum vita superaverit ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* » Les maris doivent, après avoir touché la dot, mettre de côté sur leurs propres biens une valeur égale à celle qu'ils ont reçue. Le capital ainsi formé est conservé ainsi que les fruits qu'il produit, et, à la fin du mariage, le survivant des deux époux obtiendra la somme entière avec les intérêts déjà échus. Il paraît difficile de voir dans ce texte un régime semblable à celui qui a passé dans le Code civil sous le nom de communauté. Il n'y a pas ici mise en commun de tous les meubles qui appartiennent aux époux au moment du mariage et de ceux qui leur sont acquis par la suite. Il n'y a pas non plus de partage après que le mariage est dissous, et il est douteux que l'on puisse voir autre chose dans ce texte qu'une sorte de gain de survie. Mais, même en donnant à cette convention ce dernier caractère, comment comprendre que la dot apportée par la femme soit mise de côté et que les revenus ne soient point destinés aux charges

(1) Cæs., v, § 14.
(2) *Com.* vi, § 19.

du ménage ? Cet arrangement va tellement à l'encontre du but pour lequel la dot est constituée que la plupart des auteurs [1] renoncent à en donner l'explication et pensent que César n'a lui-même rendu que très-imparfaitement compte des conventions matrimoniales qu'on lui a signalées.

Au-dessous des enfants et des femmes, il y avait encore dans la famille des esclaves, d'autant plus nombreux que le maître était plus riche. Les esclaves, comme chez tous les peuples anciens, étaient des ennemis faits prisonniers à la guerre, ou des gens du peuple qui étaient réduits par leur état d'indigence à se soumettre volontairement à l'esclavage. Voici ce que nous apprend César à ce sujet [2]. « *Plerique cum aut ære alieno aut magnitudine tributorum aut injuria potentiorum premuntur sese in servitutem dicant nobilibus; in hos eadem omnia sunt jura quæ dominis in servos.* » Comme nous l'avons vu, c'est un trait commun à tous les peuples primitifs, que ceux qui ne pouvaient payer leurs dettes étaient réduits en esclavage. Le capital étant très-rare, sa restitution était sanctionnée de la manière la plus énergique. Le nombre des esclaves chez les Gaulois était souvent très-élevé, et les riches étaient entourés d'un cortège nombreux de serviteurs.

A côté des esclaves se trouvaient les *clients*. Sans doute, César a voulu désigner par là une classe de personnes qui était à Rome très-nombreuse, chaque patricien ayant dans sa famille des affranchis ou descendants d'affranchis, auxquels on donnait ce nom de client. Un des principaux chefs gaulois, *Orgétorix*, devant aller en justice, emmena avec lui une escorte de dix mille personnes, composée de ses clients et de ses débiteurs [3]. Les nobles et les riches se faisaient gloire d'être entourés de leurs clients : *Eorum ut quisque est genere copiis que amplissimus, ita plurimos circum se ambactos clientes que habet* [4].

Les Gaulois ne connaissaient pas le testament, et les successions étaient transmises aux parents les plus proches du défunt.

(1) Valroger, *les Celtes et la Gaule celtique*, p. 173; — Gide, *Étude sur la condition de la femme*, p. 372.

(2) Cæs., VI, § 13.

(3) Cæs., I, § 4.

(4) Cæs., VI, § 15.

Il est vrai qu'on a argumenté en sens contraire d'une épître de saint Paul aux Galates [1], mais il est permis de penser qu'à l'époque à laquelle remonte cette épître, les Galates, qui vivaient au milieu de la civilisation romaine, étaient arrivés à admettre l'usage du testament sous l'influence des institutions pratiquées par les peuples qui les entouraient.

Droit de propriété.

Quant à la propriété, il y avait sans doute une grande diversité dans la manière dont elle était organisée. Les régions du Midi, dans lesquelles l'influence romaine se faisait déjà depuis longtemps sentir, étaient plutôt gagnées à la propriété individuelle, tandis qu'il en était autrement dans les régions du Nord où la propriété resta plus longtemps collective. Nous voyons que César paraît supposer la propriété individuelle, car, à propos de la juridiction des druides, il fait allusion aux difficultés qui s'élevaient entre les Gaulois au sujet des limites de leurs biens. « *Si de hæreditate, si de finibus controversia est, iidem decernunt* [2].

Les Gaulois étaient répandus dans les campagnes où la propriété commune était aisément praticable. Il n'en était pas de même sans doute quand ils habitaient des cités. Le germe de ces cités se trouve dans ces *oppida* que mentionne César et qui n'étaient à l'origine que des lieux de refuge dans lesquels les Gaulois se mettaient à l'abri contre les attaques des tribus hostiles ou des Romains. « *Oppidum Britanni vocant quum silvas impeditas vallo atque fossa munierunt, quo incursionis hostium vitandæ causa convenire consuerunt* [3]. » Ces *oppida* étaient souvent des îles situées au milieu des fleuves et dans lesquelles les Gaulois trouvaient le refuge le plus sûr. Nous savons par César que Lutèce et Melun étaient des *oppida* qui avaient été établis dans des îles de la Seine [4]. Les *oppida* devinrent naturellement le germe des cités. Les Gaulois s'y

(1) Ch. III, ℣. 15.
(2) Cæs., VI, § 13.
(3) Cæs., V, § 21.
(4) Cæs., VII, §§ 57-58.

trouvant en une plus grande sécurité que partout ailleurs, il était naturel qu'ils y apportassent leurs richesses, et que l'on vît des marchés se former aux endroits même où ces richesses étaient accumulées (1).

Droit criminel.

La répression des délits avait en Gaule un caractère particulier de cruauté. C'étaient les druides qui étaient chargés de prononcer les condamnations en matière pénale, et c'est sans doute par le caractère religieux de ceux qui appliquaient le droit, qu'il faut appliquer la rigueur des châtiments subis par les coupables. Les crimes étaient considérés comme des offenses à la Divinité et la peine devait être suffisante pous apaiser le courroux des dieux irrités : « *Quod pro vita hominis nisi hominis vita reddatur, non posse deorum immortalium placari numen arbitrantur* (2). » César ajoute même qu'on brûlait les hommes tout vifs. D'après son témoignage, il y avait chez certains peuples de grands mannequins en osier que l'on remplissait d'hommes vivants; on y mettait le feu et ces hommes périssaient enveloppés par les flammes. Les Gaulois croyaient que les supplices de ceux qui étaient convaincus de vol, de brigandage ou de toute autre action criminelle, étaient très-agréables à leurs dieux et, quand les victimes de cette sorte n'étaient pas assez nombreuses, ils allaient jusqu'à sacrifier des innocents.

Est-ce à dire que le droit pénal des Gaulois ne fut pas comme celui des autres peuples anciens fondé sur l'idée de vengeance privée et de compensation? Il est difficile de rien préciser de certain à ce sujet, mais il est peu probable que les Gaulois aient eu sur ce point des conceptions différentes de celles de leurs voisins. On peut au contraire augurer, comme l'a fait M. de Valroger (3), des luttes intestines de famille à famille et de cité à cité auxquelles César fait souvent allusion dans ses *Commentaires*, que c'était la vengeance des délits privés qui était la principale cause de toutes ces dissensions.

(1) Cæs., VII, § 3.
(2) Cæs., VI, § 16.
(3) Valroger, *les Celtes et la Gaule celtique*, p. 181.

IIe PÉRIODE.

LA GAULE SOUS LA DOMINATION ROMAINE.

Depuis la conquête de César jusqu'à la chute de l'empire d'Occident.

(476 de l'ère chrétienne.)

Quelles furent les conséquences de la conquête romaine?

Lorsque César eut triomphé des Gaulois, les divisions intestines qui séparaient les diverses peuplades les unes des autres disparurent, et en même temps prirent fin ces institutions de patronage qui étaient si fréquentes avant la conquête. L'autorité romaine étant assez forte pour protéger les faibles et empêcher les exactions des puissants, le patronage perdit sa raison d'être pour reparaître plus tard au moment où l'empire romain tomba en décadence et finalement s'effondra sous le coup de l'invasion des Barbares.

La conquête romaine eut pour effet de faire disparaître les mœurs gauloises et d'assimiler dans un laps de temps relativement assez court la race conquise à la race conquérante. On s'explique aisément ce résultat si l'on songe que les Celtes et les Romains sortaient les uns et les autres de la souche aryenne, ces derniers ayant fait seulement des progrès plus rapides par leur évolution intérieure et par l'influence de la civilisation grecque qui leur avait été transmise. Ajoutons, pour rendre compte de cette transformation de la Gaule, le prestige qui entourait le nom et la civilisation de Rome chez les peuples qu'elle avait subjugués, et peut-être aussi le caractère plus particulièrement léger et mobile de la race gauloise déjà remarqué par César : « *In consiliis capiendis mobiles et novis*

plerumque rebus student (1). » Les Gaulois devinrent peu a peu semblables aux citoyens romains, se servant de la même langue, régis par les mêmes lois, participant aux avantages de la même civilisation. A partir d'Auguste, les empereurs accordèrent souvent le titre de citoyen, le *jus civitatis*, aux plus riches et aux plus distingués des Gaulois jusqu'à ce que, sous Caracalla, tous les habitants de l'empire fussent investis des droits de citoyen romain.

Les Gaulois adoptèrent assez vite la langue de la race conquérante, et aujourd'hui encore notre langue est comprise parmi les langues latines et contient peu de traces des expressions celtiques. Cela tient sans doute à ce que, lorsqu'un peuple veut s'assimiler les progrès d'une nation plus civilisée, il est forcé en même temps de s'approprier les termes même qui désignent les objets qui lui étaient inconnus, les idées qui lui étaient étrangères. Ce qui est plus singulier encore, c'est que les Gaulois aient renoncé à leur culte druidique pour professer le paganisme romain. Ceci est plus difficile à expliquer à raison de la force du sentiment religieux qui a son siège dans les profondeurs de l'âme humaine. Peut-être peut-on dire que le culte des druides était tellement sanguinaire et barbare que déjà il était tombé en décadence au moment de la conquête romaine. Ne pourrait-on soutenir également qu'il y avait dans la religion de Rome un fond commun à toutes les croyances originaires de l'Asie (2) et que les Gaulois reconnurent leurs propres dieux dans ceux que leur apportaient les légions romaines? On pourrait invoquer à l'appui de cette manière de voir que, dans beaucoup de localités, les dieux celtiques reçurent les noms des divinités de l'Olympe du paganisme. Quoi qu'il en soit, si l'assimilation de la Gaule avec Rome fut aussi prompte à tous les points de vue, on s'explique sans peine que les Gaulois se soient pliés sans effort aux institutions des Romains et aient adopté presque complètement les dispositions de leur droit.

(1) Cæs., IV, § 5.

(2) Klipfel, *Étude sur le régime municipal gallo-romain*. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1879, p. 275.

Recueils de droit gallo-romain.

Avant d'entrer dans le détail du droit à l'époque gallo-romaine, disons un mot des documents législatifs qui se réfèrent à cette époque.

C'est surtout le *Code Théodosien* qui fut applicable à la Gaule. Ce Code fut rédigé sur l'ordre de Théodose le Jeune par une commission de jurisconsultes. Il était destiné à conserver les constitutions des empereurs chrétiens, depuis Constantin jusqu'à Théodose II lui-même et Valentinien III, son gendre et son associé à l'Empire (de l'an 312 à 438). Il est composé de seize livres et contient des dispositions relatives à toutes les parties de la législation romaine. Les livres deux à cinq sont consacrés au droit privé, les autres traitent de matières diverses, le droit pénal, la police, l'administration, les affaires militaires, etc. Le Code Théodosien, soit par lui-même, soit par les abrégés qui en furent tirés, a exercé une grande influence sur le droit admis en Gaule. C'est en 438 que le Code Théodosien fut présenté au Sénat de Rome par ordre de Valentinien III empereur d'Occident. On ordonna que des copies seraient faites par les *constitutionarii* ou conservateurs des constitutions, et répandues par leurs soins dans les provinces. Or, à cette époque, les Wisigoths occupaient déjà les pays situés au sud de la Loire, les Bourguignons étaient établis en Savoie et dans les vallées du Rhin. Les Romains n'étaient donc les maîtres qu'au centre de la Gaule et sur la rive gauche du Rhône, mais le prestige attaché aux institutions romaines était encore si considérable que les Barbares eux-mêmes acceptèrent le Code Théodosien comme loi du pays pour leurs sujets romains. En 488, une assemblée de dignitaires et d'évêques adopta l'usage de ce Code dans les pays wisigoths (1). Alaric en fit faire un abrégé dans le Bréviaire qui porte son nom, et les Bourguignons s'en servirent pour rédiger la loi applicable à leurs sujets romains. Depuis, il y eut encore des novelles et des ordonnances particulières des empereurs rela-

(1) Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, t. I, p. 222.

tives à la Gaule, mais elles eurent bien moins d'importance que la collection théodosienne. Le texte, dont certaines parties avaient été perdues, a été partiellement reconstitué par les travaux d'un grand nombre de jurisconsultes, de Jacques Godefroi notamment, qui consacra trente ans de sa vie à le rétablir.

Si le Code Théodosien fut la principale source du droit à l'époque gallo-romaine, il ne faudrait pas s'imaginer qu'il en fut la source unique. Il résulte des recherches de M. de Savigny (1) que les monuments du droit émanés des empereurs de Constantinople, les Novelles et le Code de Justinien, les rescrits des empereurs, furent connus en Gaule et servirent à compléter le Code Théodosien.

Avant le Code Théodosien, d'autres compilations avaient été faites, notamment les Codes *Grégorien* et *Hermogénien*, dont l'un remonterait à l'an 296 et l'autre à l'an 365 de l'ère chrétienne. Il nous reste seulement quelques fragments de chacun de ces Codes (2). On ne sait s'ils eurent jamais force de loi dans la Gaule. Ils ne sont connus que par des extraits qui furent insérés dans les recueils de droit romain rédigés après l'invasion des Barbares.

Institutions politiques.

L'assimilation avec les autres portions du monde romain se produisit notamment dans les institutions. La Gaule fut soumise à une administration semblable à celle des autres provinces. On sait que l'on distingua sous l'Empire les provinces du peuple romain ou du Sénat, et les provinces de César ou impériales. Les premières étaient administrées par un proconsul nommé par le Sénat, les autres par un lieutenant de l'empereur. La Gaule fut divisée par Auguste en quatre provinces : la Belgique, la Lyonnaise, l'Aquitaine qui furent provinces impériales et la Narbonnaise abandonnée au Sénat. Mais, même dans cette dernière, on pouvait en appeler à l'empereur des décisions rendues par le proconsul.

(1) *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I.

(2) Ces fragments sont en tête de l'excellente édition du Code Théodosien de Hænel.

La substitution de l'Empire à la République fut pour les provinces romaines un grand avantage. Tandis que les anciens proconsuls, nommés par le Sénat, étaient des hommes avides qui ne voyaient dans leur gouvernement qu'un moyen de s'enrichir à bref délai au détriment des peuples conquis, et dont il était difficile d'obtenir justice à cause de la corruption qui régnait à Rome, les préfets ou *legati Cæsaris* étaient soumis à la puissance impériale devant laquelle ils pouvaient être tenus de rendre des comptes. Le despotisme des empereurs devenait ainsi, dans les provinces du moins, une garantie contre les exactions des fonctionnaires administratifs.

Il ne faudrait pas s'imaginer que sous ce régime la Gaule n'eût pas conservé certaines libertés locales. Non-seulement, en effet, les historiens font allusion fréquemment à des envois à Rome de députés des provinces (1), mais encore, les Gaulois ayant bâti des temples à Auguste et aux divers empereurs, chaque année on célébrait le culte d'Auguste et les diverses provinces de la Gaule envoyaient des pontifes pour les représenter. C'est près de Lyon que se tenaient ces assemblées ayant un caractère à la fois religieux et politique. Le gouverneur de la province y assistait. On y prêtait serment au prince et on célébrait des sacrifices (2). A cette occasion les envoyés des provinces présentaient leurs réclamations et leurs plaintes qui étaient transmises à Rome. Ces réunions avaient donc, on le voit, un caractère politique, elles étaient comme un germe bien imparfait d'un système représentatif. L'assemblée, que l'on nommait *concilium Galliarum*, pouvait même nommer certains fonctionnaires, notamment pour percevoir des impôts et des tributs.

La Gaule fut soumise par les empereurs à un système d'impôts analogue à celui qui existait dans les autres provinces de l'Empire, et que nous indiquerons brièvement. La principale taxe établie par Auguste (3) dans les Gaules était l'impôt fon-

(1) Tacite, *Annales*, IV, 15.

(2) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, p. 121.

(3) Klipfel, *Nouvelle Revue historique*, 1879, p. 292, 401.

cier (*vectigal, tributum soli*), levé partie en argent, partie en nature, d'après le cens. Pour arriver à en rendre la perception plus facile, on avait fait des opérations de cadastrage qui avaient abouti, vers la fin du troisième siècle, à la formation d'un cadastre général. On appelait *canon* la contribution exigée de chaque possesseur d'après l'estimation de son fonds et de tous les accessoires, esclaves, bétail, etc., et *indictiones, superindictiones,* les sommes demandées par surcroît et à titre extraordinaire. Depuis l'achèvement du cadastre, on appela la contribution foncière *capitatio* ou *jugatio,* parce qu'on se servit pour la répartition d'une unité cadastrale ayant la valeur de mille *solidi* et que l'on appelait *caput* ou *jugum.*

Une partie de l'impôt foncier était payée en nature et s'appelait l'*annone*. Elle servait spécialement à l'entretien des troupes ou à payer les fonctionnaires. Les diverses denrées telles que blé, huile, vin, etc., étaient déposées dans des greniers publics, et des procurateurs spéciaux étaient chargés de veiller à leur rentrée et à leur conservation.

Ceux qui n'avaient pas de propriété payaient, à l'âge de vingt ans révolus, une capitation (*plebeia capitatio seu illatio*). De plus, l'exercice des professions industrielles et commerciales était soumis à l'impôt du *chrysargyre* qui, établi d'abord par Caligula pour certaines professions, fut étendu à toutes par Alexandre Sévère. — Quant aux contributions indirectes, nous signalerons seulement, parmi les plus importantes, l'impôt du vingtième sur les héritages (*vicesima hæreditatum*), établi par Auguste, l'impôt du vingtième sur les affranchissements (*vicesima libertatis*), le *portorium* ou impôt du quarantième que devait toute marchandise entrant sur le territoire de la Gaule [1].

(1) Il résulte de travaux récents que chez les Romains les principales contributions indirectes comprenaient les *portoria* ou péages, la *vicesima libertatis* ou impôt du vingtième sur les affranchissements, la *vicesima hereditatum* ou l'impôt du vingtième sur les successions, et un impôt du centième sur les ventes mobilières à l'encan. La plus importante de ces taxes, le *portorium,* ne correspondait nullement à nos droits de douane. Il n'était pas question à cette époque de défendre l'industrie nationale contre la concurrence étrangère. C'était un impôt sur la circulation perçu aux endroits où celle-ci était la plus

Institutions municipales.

A côté des assemblées ayant un caractère politique que nous avons indiquées, il faut placer les institutions municipales qui furent calquées sur celles de Rome. Dans les municipes, il y avait, comme à Rome, un sénat ou *ordo decurionum* composé des personnes les plus riches de la cité. A la tête de ce sénat, étaient les *duumvirs* semblables aux consuls romains, et qui avaient au-dessous d'eux des *édiles* et des *questeurs*. On distinguait parmi les curiales les *decemprimi* et le *principalis*. Les *decemprimi* étaient les dix les plus considérables d'entre les curiales, ceux qui étaient inscrits les premiers sur l'album. Le *principalis* était le premier des membres de la curie, placé sur l'album en tête de tous les autres. On n'arrivait à cette dignité que par le choix des curiales et après avoir passé successivement par tous les honneurs de la curie (1).

Ce sénat avait des attributions administratives et judiciaires, c'était un corps aristocratique où dominaient surtout les propriétaires fonciers, c'est-à-dire l'élément de la richesse terrienne. Les membres de la curie étaient d'abord élus par les habitants du municipe (2); mais un rescrit de Marc-Aurèle montre que déjà, de son temps, les personnes possédant une certaine fortune devenaient de droit décurions (3). Pour être décurion ou membre de la curie il fallait posséder cent mille

active, par exemple, à l'entrée et à la sortie des ports principaux ou des grandes villes ou au débouché des routes les plus fréquentées. En Gaule le *portorium* était perçu notamment à Arles, Lyon, Nîmes, Grenoble, Vienne. Il était en général de 2,50 0/0 de la valeur des objets transportés; d'où le nom de *quadragesima* par lequel on désigna cet impôt. La perception était faite par des fermiers qui représentaient ordinairement de grandes compagnies financières (Cagnat, *Étude historique sur les impôts indirects chez les Romains jusqu'aux invasions des Barbares*).

(1) Klipfel, *Étude sur le régime municipal gallo-romain*. Nouvelle Revue historique, 1879, p. 591.

(2) Pline le Jeune, ép. X, 78, 79.

(3) Digeste, liv. L, tit. IV, § 6.

sesterces en biens inscrits au cens, et, plus tard, vingt-cinq arpents de terre. Les décurions jouissaient de grands honneurs; dans les cérémonies publiques, dans les théâtres ou les temples, ils avaient une place particulière. Mais à l'inverse, ils étaient soumis à des obligations onéreuses, ils répondaient de la gestion des affaires municipales et du paiement de l'impôt.

Décadence de ces institutions.

Ces institutions restèrent en vigueur et rendirent la Gaule florissante jusque vers le milieu du troisième siècle. Sous Dioclétien (an 284), la Gaule fut, comme tout l'Empire, soumise à une administration nouvelle. Elle devint, en y comprenant l'Espagne et la Grande-Bretagne, l'une des quatre grandes préfectures entre lesquelles était divisé l'Empire romain. Elle forma deux diocèses, dont chacun avait à sa tête un *vicarius* et fut subdivisée en quinze, puis en dix-sept provinces, gouvernées par des *præsides*. Cette organisation nouvelle opérait la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire. A côté des fonctionnaires civils dont nous venons de parler, se trouvait un maître de la cavalerie disposant de toutes les forces militaires, et ayant sous ses ordres des généraux qui portaient les noms de comtes (*comites*) et de ducs (*duces*).

Mais, à cette époque, les libertés locales et communales dont les Gaulois avaient joui n'existent plus. Par suite de l'anarchie qui régnait à Rome, des invasions des Barbares, du soulèvement des Bagaudes, la Gaule est alors entraînée dans ce mouvement de décomposition générale qui atteint toutes les provinces de l'Empire. Au troisième siècle, les assemblées annuelles dont nous avons parlé ont disparu. Plus tard, au cinquième siècle, les empereurs essayèrent d'en rétablir l'usage. Honorius, en 418, alors que la Gaule se trouvait déjà aux mains des Barbares, décida que des délégués de sept provinces, Narbonnaise, Aquitaine, Viennoise, etc., se réuniraient à Arles sous la présidence du préfet du prétoire des Gaules (1). On ignore si cet

(1) « Maxime opportunum et conducibile judicamus, ut servata posthac

édit fut mis à exécution. Il était trop tard pour qu'on pût, par ce moyen, rendre un peu de vie à un corps social épuisé.

Quant aux institutions municipales, leur décadence fut surtout le résultat de l'exagération des taxes et du mode vicieux d'établissement et de perception des impôts en usage dans la Gaule. Les taxes des vingtièmes et du quarantième étaient affermées à des publicains, mais quant aux autres, les *indictiones*, l'*annone*, la capitation plébéienne, elles étaient réparties par les gouverneurs de provinces entre les municipes, et la curie était chargée de leur perception. A cet effet, elle désignait dans son sein des curiales nommés, pour la rentrée de l'indiction *exactores*, pour celle de l'annone *susceptores*, et ceux-ci étaient responsables sur tous leurs biens des sommes qu'ils devaient livrer au fisc impérial. A défaut de ces curiales, c'était la curie tout entière qui était responsable. Ajoutons à cela les immunités d'impôt dont jouissaient certaines classes de la société gallo-romaine et qui, exemptant du joug de l'impôt les personnes les plus riches, rendaient d'autant plus onéreuse la mission des curiales. Constantin accorda des exemptions d'impôts aux illustres, aux *spectabiles*, aux *clarissimi* (1), etc.

D'ailleurs, la condition des municipes qui était autonome à l'origine, s'était sensiblement modifiée par suite des envahissements de la centralisation impériale et de la création de certains fonctionnaires désignés sous le nom de *curatores civitatum* ou *rerum publicarum*. Ceux-ci, dont la charge ne fut d'abord qu'une délégation exceptionnelle, puis devint permanente, étaient nommés par les lieutenants de l'empereur pour surveiller la gestion des biens des municipes. Ils devaient affermer les domaines de la cité, faire réparer les édifices, autoriser

singulis annis consuetudine, constituto tempore, in metropolitana id est in Arelatensi urbe, incipiant septem provinciæ habere concilium. » Suit un pompeux éloge de la prospérité de la ville d'Arles à cette époque : « Quidquid dives oriens, quidquid odoratus Arabs, quidquid delicatus Assyrius, quod Africa fertilis, quod speciosa Hispania, quod fortis Gallia potest habere præclarum, ita illic affatim exuberat, quasi ibi noscantur omnia quæ ubique constat esse magnifica. » *Diplomata*, éd. Pardessus, t. I, p. 3.

(1) Klipfel, *loc. cit.*, p. 408.

la vente des terrains, si bien que les membres de la curie furent peu à peu écartés de la gestion des affaires du municipe et ne conservèrent plus de leurs anciennes fonctions que les charges onéreuses qui y étaient attachées.

Les empereurs avaient beau chercher à retenir par tous les moyens [1], soit par l'appât des honneurs, soit par certains privilèges (exemption de la curatelle, du chrysargyre), les curiales à leurs fonctions. Ceux-ci faisaient tous leurs efforts pour se dérober à un fardeau devenu trop lourd ou essayaient de le rejeter sur les autres contribuables. Aussi, pour soustraire les classes inférieures à l'oppression qu'exerçaient sur elles à la fois les curiales et les agents de l'administration impériale, Valentinien et Valens imaginèrent, en 364, de créer un fonctionnaire nouveau sous le nom de *defensor civitatis* ou *plebis*. Ce personnage était élu par l'ensemble des habitants de la ville et restait cinq ans en fonctions. Il devait surtout défendre les populations contre les exactions de ceux qui percevaient les impôts, il surveillait les *susceptores* et les *exactores* et les contraignait à ne rien exiger au delà de ce qui était dû, il forçait les curiales à demeurer dans la curie, etc. Avec le temps ses attributions s'étendirent, il fut investi d'une certaine juridiction et jugeait les procès dont le montant n'excédait pas cinquante *solidi*. Il avait qualité pour recevoir des donations ou des testaments.

Malgré la pensée excellente qui avait présidé à la création de ces fonctionnaires, le but que poursuivaient les empereurs ne fut guère atteint. Le remède était sans doute trop tardif, insuffisant, au milieu de la décomposition générale de l'Empire. Il y eut là un nouveau rouage ajouté à tant d'autres, mais les institutions municipales ne purent se relever du discrédit dans lequel elles étaient tombées.

Condition des personnes.

Si nous nous demandons quelle était la condition des personnes dans la Gaule sous la domination romaine, nous obser-

(1) Code Théod., l. XII, tit. I, *De decurionibus*.

vons qu'elle était de tous points semblable à la condition sociale des autres parties du monde romain. Or, les Romains étaient un peuple essentiellement aristocratique, et s'il est vrai que les plébéiens, à la fin de la République, pouvaient aspirer à la plupart des fonctions publiques, il y avait toutefois, sinon dans la loi, au moins dans les mœurs, entre les diverses classes de la société romaine, des différences marquées. Ceux qui étaient les premiers entre les citoyens par la naissance et par la fortune, appartenaient à l'ordre sénatorial. Au-dessous d'eux venaient les chevaliers qui se divisaient en *equites equo publico* et *equites equo privato* (1). Ces derniers étaient inscrits sur le cens au rang des chevaliers par cela seul qu'ils possédaient une certaine fortune qui devait être au moins de quatre cent mille sesterces. Les autres n'avaient pas le nombre de sesterces voulu, mais ils étaient placés par le censeur sur la liste des *equites* à raison du rang qu'ils occupaient dans la société.

Cette distinction entre l'ordre équestre et l'ordre sénatorial fut transportée en province (2). Il arriva souvent que les empereurs conférèrent aux plus riches et aux plus puissants ces titres de sénateurs et d'*equites equo publico* ou *equo privato*. Les sénateurs y trouvaient ce grand avantage qu'ils étaient affranchis du paiement des impôts.

Au-dessous de ces deux classes sociales se trouvaient les plébéiens que l'on distinguait dans les opérations du cens en *assidui* et en prolétaires. Les premiers étaient partagés en cinq classes d'après le cens, et se groupaient entre eux en corporations sous le nom de *curiæ, collegia, sodalitates*. Les corps de métiers qui furent, au moyen âge, si nombreux dans les villes et eurent une si grande importance, ont leur origine dans ces associations d'artisans déjà usitées dans la société gallo-romaine. Les prolétaires étaient ceux qui étaient absolument sans fortune.

Enfin, au-dessous des plébéiens, se trouvaient une masse

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, p. 275.

(2) C'est ce que prouvent les inscriptions trouvées sur les monuments funéraires de cette époque. Voir le recueil d'Orelli-Henzen.

énorme de personnes qui vivaient dans la condition servile ou dans une position peu différente de celle des esclaves comme serfs de la glèbe, affranchis ou colons.

Les esclaves dont le sort s'adoucit, notamment à partir de Constantin, étaient le plus souvent dans les campagnes attachés au sol et considérés comme inséparables du fonds à la culture duquel ils étaient destinés. On les inscrivait sur les registres du cens comme faisant partie de la propriété et ils étaient désignés sous le nom de *servi glebæ* ou serfs de la glèbe. A partir du IVe siècle, les empereurs défendirent formellement qu'on vendît ces esclaves séparément de la terre à laquelle ils étaient attachés.

Quelquefois, pour cultiver le fonds, le maître se servait d'affranchis dont la condition n'était guère supérieure à celle des esclaves. Comme, en donnant la liberté, le maître avait le droit d'exiger des *operæ*, c'est-à-dire certains travaux, il pouvait soumettre ses affranchis à l'obligation de rester sur la propriété et de s'y consacrer à la culture.

Enfin, on voit sous le Bas-Empire, à côté des esclaves, des *coloni*, c'est-à-dire des hommes libres ou colons, qui s'étaient attachés à la culture du fonds et avaient fini par être considérés comme en étant inséparables. Ces colons provenaient des origines les plus diverses. C'étaient d'anciens hommes libres dont la condition s'était peu à peu rapprochée de celle de l'esclave ou des Barbares qui s'étaient fixés sur le sol romain. Ils n'étaient pas soumis au pouvoir absolu du maître et, à la condition de ne point quitter le sol et de payer une redevance, ils jouissaient d'une liberté relative. Ce qui caractérise leur situation, c'est qu'ils ne pouvaient abandonner le fonds auquel ils étaient attachés, et que, d'autre part, ils ne pouvaient en être chassés par le propriétaire.

La condition du colon était bien préférable à celle de l'esclave. Il possédait tous les droits de famille [1], pouvait se marier, tester, être propriétaire en son nom personnel. Il avait le droit d'agir en justice contre son patron dans les deux cas où

(1) Code Just., l. V, t. XXXIV, loi 13.

celui-ci aurait augmenté arbitrairement sa redevance ou se serait rendu coupable d'un crime vis-à-vis de lui [1]. Il pouvait servir dans les armées et c'était au moyen des colons que le propriétaire fournissait le contingent qu'il devait à l'État. — Par contre il se rapprochait de l'esclave en ce qu'il était exposé aux châtiments serviles [2], et qu'il ne devait pas aliéner sa propriété sans le consentement de son *patronus*, dans la crainte que, devenu moins riche, il ne présentât moins de garanties pour le paiement de la redevance [3].

Condition du sol.

Après la condition des personnes, voyons quelle était la condition du sol pendant la période gallo-romaine. Dans la société de cette époque le sol avait une importance excessive parce qu'il était le seul élément de richesse et de considération. L'homme n'avait quelque importance dans la cité que s'il était propriétaire foncier et, comme nous l'avons vu, c'est cette propriété qui faisait arriver ses possesseurs aux honneurs et aux charges de la curie.

Il semblerait, à lire certains textes du droit romain, que le sol provincial ne pouvait pas faire l'objet d'une véritable propriété. Gaïus qui habitait la province dit en effet : *Nos possessionem tantum et usumfructum habemus* [4], mais ce serait une erreur que de prendre trop à la lettre cette affirmation. La condition du sol provincial était, en effet, très-différente suivant les provinces. D'abord il y avait les alliés ou *populi fœderati* dont les mœurs et coutumes avaient été complètement respectées et qui continuaient à être propriétaires comme ils l'étaient avant leur alliance avec Rome. Et quant aux autres provinces, nous en trouvons un grand nombre qui possédaient le *jus italicum*, c'est-à-dire qui étaient investies, pour la pos-

(1) Code Just., l. XI, t. XLVII, loi 20.
(2) Code Théod., l. XVI, t. V, loi 52, § 4.
(3) Code Just., l. XI, t. XLIX, loi 2.
(4) *Com.*, II, § 7.

session du sol, de toutes les prérogatives dont jouissaient les fonds italiques. Alors même d'ailleurs que ce droit italique n'existait pas, le sol provincial n'en restait pas moins entre les mains des anciens propriétaires, et les préteurs avaient imaginé une série de moyens ingénieux pour le faire respecter à l'égal de la propriété romaine.

Le sol provincial était comme le sol romain, compris dans les opérations du cens. Il était souvent soumis à des droits de propriété individuelle telle que la reconnaissaient les Romains à la suite de fondations de colonies, c'est-à-dire de partages de terres qui étaient effectués, soit entre des habitants de la région, soit entre des vétérans. Et comme les terres ainsi distribuées étaient tirées au sort, on les appelait *sortes*, expression qui fut à la longue considérée comme synonyme de propriété.

Après avoir établi que la propriété provinciale était analogue à celle des Romains, il importe d'observer qu'il se forma vers les derniers temps de l'Empire, quant à la condition de la propriété foncière, certains usages qui indiquent d'une manière frappante la transition vers la féodalité. Ainsi l'on vit se multiplier les concessions à titre de *précaire*, les *fundorum patrocinia*, les *emphytéoses*.

On appelait *précaire*, dans le droit romain classique, une sorte de concession gracieuse d'une terre qui était essentiellement révocable au gré du concédant. Le concessionnaire ou précariste avait le pouvoir de cultiver et de percevoir les fruits. Vis-à-vis des tiers, sa possession était garantie par les interdits; mais, au regard du propriétaire, il n'avait aucune espèce de droit et il était tenu de restituer à première réquisition. C'est un fait historique curieux que la multiplication du précaire vers la fin de l'Empire; il prit de plus en plus la place de la location et il se produisit même dans les conditions les plus singulières. Nous voyons, en effet, au Code de Justinien (1), que le précaire fut constitué par une personne qui, d'abord, abdiqua sa propriété en faveur de l'Église, et la reçut ensuite des mains de l'Église, mais à titre de précaire.

(1) Liv. I, tit. II, loi 14, § 5.

De même et à la même époque, nous voyons se multiplier ce que l'on appelle les *fundorum patrocinia,* c'est-à-dire les cessions faites par les propriétaires de leurs biens, à condition qu'ils continueront de posséder, mais pour le compte d'autrui et comme détenteurs précaires. Des conventions de ce genre montrent que les hommes se trouvaient dans des conditions sociales où ils avaient plus d'avantage à posséder pour autrui qu'à être propriétaires pour leur compte personnel. Cette étrange manière de voir ne peut s'expliquer que par l'état de trouble et d'insécurité dans lequel vivait la société gallo-romaine dans les derniers temps de l'Empire. On abandonnait son fonds à une personne puissante, à une église ou à un monastère, on renonçait à son droit de propriété, afin que, reprenant ce même fonds à titre de concession précaire, on pût en conserver paisiblement la jouissance au moyen de la protection sous laquelle on s'était placé.

Enfin certains contrats jusque-là assez rares, comme l'*emphytéose,* prennent une importance de plus en plus grande sous le Bas-Empire. Depuis longtemps les Romains pratiquaient les tenures à long terme. Lorsqu'ils avaient confisqué des terres sur les peuples qu'ils avaient vaincus et accru par là leur domaine public ou *ager publicus,* ils tiraient parti de ces terres, souvent en friche, en les cédant à long terme moyennant une redevance appelée *vectigal,* et l'*ager publicus* ainsi donné à bail devenait l'*ager vectigalis.* Le preneur acquérait un droit qui ressemblait beaucoup à la propriété, droit transmissible aux héritiers, permettant de vendre, hypothéquer, etc. — L'emphytéose fut calquée sur *le jus in agro vectigali.* C'était un contrat par lequel un propriétaire abandonnait sa chose pour un temps très-long ou pour toujours moyennant une redevance annuelle.

Le grand nombre des emphytéoses était également un triste symptôme de la décadence de l'Empire romain. Ces concessions à long terme ne s'expliquent que, lorsque la terre étant en friche et exigeant des frais de culture considérables, le propriétaire ne trouve aucun cultivateur disposé à s'en charger, s'il ne lui en garantit pendant un temps très-long la jouissance. Les concessions emphytéotiques avaient donc pour but de mettre

en valeur des terres incultes et d'attacher les hommes à la culture d'un sol que, par suite de l'exagération des impôts, ils étaient tentés d'abandonner.

Malgré tous ces remèdes, la désertion des campagnes n'en continua pas moins et ne fit même que s'accroître, s'il faut en juger par les efforts que firent les empereurs pour pousser les habitants de l'Empire à la culture du sol et pour empêcher la disparition de la matière imposable. Une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius déclara déchu du droit de propriété quiconque serait resté deux ans sans cultiver (1). Une autre constitution de Constance ordonna à celui qui possédait des terres fertiles entourées de terres désertes de défricher celles-ci, à peine de confiscation des unes et des autres. Plus tard, Justinien (2) réglementant à nouveau la matière, nous montre bien que les empereurs n'avaient en vue, dans toutes ces mesures, que les intérêts du fisc. Il décida que toute terre inculte et sujette à l'impôt foncier serait, par un décret du président de la province, adjointe à un fonds voisin cultivé, et que le propriétaire de celui-ci serait responsable de l'impôt du fond inculte (3). Les empereurs étaient impuissants, malgré tous leurs efforts, pour arrêter la désertion de la propriété foncière et conserver à l'Empire sa principale ressource.

Droit de famille.

Le droit applicable à la société gallo-romaine était le droit romain tel qu'il était pratiqué dans les province sous l'Empire, mais modifié par deux causes principales; d'une part, l'influence du christianisme qui se fit sentir dans toutes les matières qui touchaient aux mœurs, notamment à propos du mariage, et d'autre part, les anciennes coutumes gauloises qui ne disparurent pas partout complètement devant l'influence du droit

(1) Code Just., liv. XI, tit. LVIII, loi 8.
(2) Novelle CXXVIII, c. VIII.
(3) Voir Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 152.

romain. Dans les provinces du midi de la Gaule, depuis plus longtemps en relation avec Rome et parcourues par les légions romaines, la substitution d'un droit à l'autre fut presque complète. Dans les provinces du Nord plus éloignées, en contact avec des populations d'origine germanique, il se fit une sorte de compromis entre les coutumes de la Gaule et le droit romain. C'est ainsi que commença, sous la domination romaine, cette différence entre les pays du midi de la France et les contrées situées au nord de la Loire qui devait se traduire au Moyen-âge par l'appellation de pays de droit écrit et pays de droit coutumier.

Comme à Rome le mariage se contractait par le seul consentement, la femme pouvait constituer une dot, elle restait soumise à la puissance du mari et les deux époux pouvaient divorcer. Mais l'influence de l'Église fit admettre la célébration du mariage à l'église, des empêchements de mariage avec les hérétiques, les païens et les juifs; elle rendit plus sévères les prohibitions fondées sur la parenté, et des constitutions de l'an 342, 339, 355, interdirent le *connubium* entre l'oncle et la nièce, le beau-frère et la belle-sœur [1]. Elle se fit sentir en matière de divorce pour limiter les cas dans lesquels les époux pouvaient divorcer. Ainsi le divorce n'était permis au mari que si la femme était adultère, proxénète ou adonnée aux maléfices [2], à la femme que si le mari était homicide, empoisonneur ou violateur de sépultures. Les femmes qui en droit romain avaient à cette époque cessé depuis longtemps d'être en tutelle, ont en Gaule la capacité de contracter. Le sénatus-consulte Velléien qui leur défendait de s'obliger pour autrui était-il applicable? Non, s'il faut en croire M. Gide [3]. « Toutes les institutions romaines qui supposent ou des rapports sociaux un peu compliqués, ou une certaine finesse d'interprétation chez le juge, ne pouvaient convenir à ces temps barbares, et, bien qu'elles figurent encore dans les textes officiels, la pratique

(1) Code Théod., l. III, t. XII, 1, 2, 3.
(2) Code Théod., l. III, t. XVI, 1 et 2.
(3) *Condition de la femme*, p. 430.

n'en tient aucun compte. Au nombre de ces institutions est le sénatus-consulte Velléien. »

Le fils de famille reste soumis à la puissance paternelle, et dans le midi de la Gaule celle-ci est entendue aussi rigoureusement qu'en droit romain, c'est-à-dire que le fils de famille ne peut avoir en propre que ses pécules, et qu'il ne peut disposer des biens qui lui viennent de la ligne maternelle dont son père a l'usufruit (1). Cette puissance paternelle dure pendant toute la vie du père de famille et ne peut cesser entièrement que par l'émancipation. Si le fils était émancipé, le père lui remettrait tous les biens qui viennent de la ligne maternelle dont il retiendrait seulement un tiers en toute propriété. Dans la région du Nord, la puissance paternelle est moins absolue et se termine par le mariage du fils.

Des successions.

Les successions présentent un exemple curieux de la résistance qu'opposèrent en Gaule à l'invasion du droit romain les coutumes en vigueur avant la conquête. D'après le droit romain, l'hérédité testamentaire était vue avec beaucoup plus de faveur que l'hérédité *ab intestat,* et quand on faisait un testament, il était nécessaire de faire une institution d'héritier, c'était une condition essentielle de validité. Au contraire, les Gaulois ne connaissaient pas le testament et, comme tous les peuples anciens, ne comprenaient pas qu'il y eût d'autres héritiers que les parents les plus proches. Aussi voyons-nous qu'il se produisit au sujet des successions une notable différence entre le Nord et le Midi.

Le Midi adopta les lois romaines, l'usage de faire un testament et d'y insérer une institution d'héritier. Le patrimoine du *de cujus* passait à son héritier sans qu'il y eût à faire aucune distinction suivant la nature ou l'origine des biens. — Au contraire, dans les pays du Nord, l'hérédité légitime prévalut. Il n'y eut pas d'autre héritier que l'héritier du sang, d'où

(1) Code Théod., l. VIII, t. XVIII, l. 1, 2.

la maxime qui devait prévaloir dans notre droit coutumier : *Heredes gignuntur, non scribuntur*. C'est tout au plus si l'on emprunta au droit romain l'usage du codicille qui permet de faire des legs particuliers sans nécessiter une institution d'héritier. De plus, quand le *de cujus* ne laissait pas de descendants, les biens étaient, conformément à une vieille coutume que l'on retrouve dans les lois galliques, divisés en deux parts, suivant qu'ils provenaient de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle, et les parents les plus proches dans chacune de ces deux lignes étaient appelés à recueillir ce qui venait de leur côté : c'est la règle *paterna paternis, materna maternis*, que nous retrouverons par la suite dans notre droit coutumier.

Pour les contrats, on suivit la législation romaine dans laquelle la théorie des obligations avait été élaborée avec le plus grand soin par les jurisconsultes de l'époque classique.

Quant à la procédure, elle était semblable à celle qui était mise en pratique dans les provinces romaines, et reposait sur la séparation entre le juge du fait et le juge du droit. Le gouverneur ou ses lieutenants, investis à la fois des fonctions administratives et judiciaires, délivraient aux parties une formule et les renvoyaient devant un juge qu'ils avaient choisi. Celui-ci devait appliquer le droit qui lui était indiqué, après avoir vérifié le fait au sujet duquel la contestation avait pris naissance. Plus tard, à partir de Dioclétien, le juge du droit devint en même temps le juge du fait [1], mais le gouverneur put se décharger des affaires les moins importantes sur un magistrat d'ordre inférieur, le *judex pedaneus*. Notons que dans les cités, les magistrats municipaux avaient aussi une certaine juridiction pour les causes d'importance minime, ce qui allégeait d'autant la tâche des *præsides*.

Ce qui caractérise cette organisation, c'est l'absence de ce que nous appelons aujourd'hui séparation des pouvoirs et la réunion sur la même tête des fonctions politiques et judiciaires. Et comme tous les fonctionnaires romains dépendaient les uns des autres, et que le supérieur hiérarchique pouvait toujours

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, t. I, p. 181.

réformer les actes de ses subordonnés, on vit s'introduire dans la pratique romaine un droit qui n'était pas connu jusque-là, le droit d'appel. On put en appeler du juge pédané au gouverneur; de celui-ci au *vicarius;* de là enfin au préfet du prétoire et à l'empereur lui-même.

IIIe PÉRIODE.

LA GAULE APRÈS LES INVASIONS DES BARBARES.

Depuis la chute de l'empire d'Occident jusqu'à la féodalité.

(Ve au Xe siècle.)

Les Germains avant les invasions.

Avant de nous occuper de la société qui s'établit en Gaule à la suite des invasions germaniques, indiquons brièvement en quel état se trouvaient les Germains avant la période des invasions. Nous n'avons guère sur ce point qu'à rappeler les usages des Aryens primitifs que nous avons déjà signalés dans notre partie générale. Le document auquel il faut recourir pour connaître les anciens Germains, est, comme on sait, le traité *De moribus germanorum* de Tacite, et, s'il est possible que Tacite se soit moins préoccupé d'être exact que de faire la critique des mœurs romaines en les opposant aux mœurs germaniques, néanmoins il est permis de penser, à raison des relations fréquentes des Romains avec la Germanie, que le tableau qui nous est présenté par cet auteur est fidèlement tracé, et que les traits généraux en sont sensiblement exacts.

Organisation politique. — La Germanie était composée d'un grand nombre de peuplades ayant à leur tête des chefs auxquels on donnait le nom de rois. Ces rois étaient élus et choisis dans la classe aristocratique parmi les membres de la tribu les plus distingués par la naissance, ce qui n'empêchait pas les Germains en temps de guerre de choisir les généraux plutôt d'après leur

valeur que d'après leur origine : « *Reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt* (1). »

Les affaires de la tribu les moins importantes étaient abandonnées aux chefs, les plus graves résolues par la tribu tout entière. D'après Tacite, les Germains se rendaient les armes à la main à ces assemblées dans lesquelles Montesquieu a voulu voir l'origine du régime parlementaire. Ils manifestaient leur désapprobation par des murmures, et leur assentiment en agitant leurs framées (2).

A côté de la tribu existait d'ailleurs ce qu'on peut appeler le régime du patronage militaire. Dans les peuplades guerrières, les jeunes gens, dès qu'ils étaient en état de porter les armes, se réunissaient autour d'un chef et il n'y avait aucune honte à se trouver sous une semblable dépendance. Une sorte d'émulation s'établissait entre le chef et les soldats à qui se distinguerait le plus par son courage. On appelait *arimanie* le groupe de soldats réunis sous un même chef. Il existait dans ce groupe des rapports de confraternité, mais aussi de dépendance; le chef devait protection à ses hommes et ceux-ci en retour devaient obéissance et combattaient pour la gloire du chef : *principes pro victoria pugnant, comites pro principe* (3). C'était une sorte de féodalité, mais sans la possession de la terre et la hiérarchie de propriétés. Trois siècles après Tacite, le régime de la tribu pastorale et agricole qui dominait de son temps, fut presque partout remplacé par celui du patronage militaire.

La justice pour les crimes les plus graves était rendue par l'assemblée du peuple. Pour les affaires les moins importantes, on choisissait dans cette assemblée des chefs qui rendaient la justice, assistés d'un certain nombre d'assesseurs qui devaient les aider de leurs conseils et les appuyer de leur autorité. « *Eliguntur in iisdem conciliis principes qui jura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt* (4). »

(1) Tacite, *De moribus germanorum*, § 7.
(2) *Ibid.*, § 11.
(3) *Ibid.*, § 14.
(4) *Ibid.*, § 12.

Droit de famille. — Chez les Germains le mariage était monogame à l'époque de Tacite, mais les grands et les riches pouvaient pratiquer la polygamie : *Singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis qui non libidine sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur* (1). La femme est d'ailleurs en tutelle perpétuelle : pendant le mariage, elle est placée sous la puissance de son mari ; devenue veuve elle l'est sous celle des parents du mari et ne peut se remarier qu'avec leur consentement. La femme n'apporte aucune dot au mari, c'est le mari qui dote la femme. Il y a là, comme nous l'avons remarqué plus haut, un reste de l'achat qui est le mode originaire du mariage chez un grand nombre de peuples. Les objets donnés à titre de dot sont plutôt destinés à l'utilité qu'à l'agrément. Ce sont des bœufs, un cheval et un bouclier (2). Tacite donne à ces objets un sens symbolique, et y voit un moyen d'avertir la femme qu'elle doit partager les fatigues et les dangers de son époux.

Les enfants ainsi que la femme étaient placés sous le *mundium* du mari, terme qui correspond à la fois à l'idée de puissance paternelle et à celle de protection. Le *mundium* était sans doute, à l'origine, un pouvoir analogue à celui qui, chez les Romains, s'appelait la *patria potestas*, mais qui paraît pourtant avoir été moins rigoureux, et avoir consisté surtout dans un droit de garde et de protection (3).

Au-dessous du chef de famille se trouvaient des esclaves, des affranchis et des clients, à peu près de la même manière que dans la famille romaine. Les esclaves, au dire de Tacite (4), jouissaient d'une certaine indépendance. Chacun avait son habitation particulière, ses pénates, et ne devait rien au maître au delà d'un certain tribut en blé, en bestiaux, en vêtements. Il était rare qu'on les frappât ou qu'on les condamnât aux fers, mais on les tuait souvent, moins pour les châtier que par emportement et par colère. Les affranchis n'avaient pas une condition

(1) Tacite, § 18.
(2) Tacite, § 18, *in fine*.
(3) Laferrière, *Histoire du Droit*, t. III, p. 53.
(4) Tacite, § 25.

sociale bien supérieure à celle de l'esclave, ils avaient peu d'influence dans la famille, aucune dans la cité.

Des successions. — Les Germains, comme nous l'avons vu, ne connaissaient pas le testament. Quant à la succession *ab intestat*, elle se réglait de la manière suivante : les enfants succédaient à leur père, et, à défaut d'enfants, la succession se transmettait à ceux qui étaient au plus proche degré de parenté, aux frères, aux oncles paternels et aux oncles maternels : « *Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, avunculi* (1). » Il semble pourtant qu'il y ait eu encore chez les Germains, à l'époque de Tacite, des vestiges de la parenté maternelle. Les neveux maternels, d'après le grand historien, sont aussi chers à leur oncle qu'à leur père. Quelques-uns regardent même ce degré de parenté comme plus saint et plus étroit, et quand ils reçoivent des otages, ils préfèrent aux fils les enfants d'une sœur comme si ces neveux tenaient au cœur par de plus fortes attaches, à la famille par des liens plus nombreux.

De la propriété. — La propriété chez les Germains n'était pas encore devenue individuelle, les champs étaient occupés en commun, et chaque année on procédait dans la communauté de village, appelée dans le langage germanique la *mark*, à un lotissement et à une distribution des lots en tenant compte de la condition des copartageants (2). Les Germains faisaient d'ailleurs comme les peuples qui peuvent cultiver à leur gré sur de vastes surfaces, tantôt une portion, tantôt une autre. Ils ne défrichaient qu'une partie du sol et changeaient chaque année la portion à cultiver. Cette culture était toute superficielle, ils ne cherchaient ni à arroser leurs champs, ni à enclore leurs prairies, et il leur suffisait d'obtenir de quoi pourvoir à leur subsistance (3).

(1) Tacite, § 20.

(2) Tacite, § 26. — Cæs., VI, § 22; IV, 1, 3.

(3) César, qui avait été sans doute fort étonné de ce communisme si opposé aux mœurs romaines, invoque, pour l'expliquer, plusieurs considérations ingénieuses : « Ces institutions ont été imaginées afin que les Germains, par l'effet des habitudes sédentaires, ne perdent pas le goût de la guerre pour prendre celui de l'agriculture; pour qu'ils ne s'efforcent pas d'étendre les limites de leurs champs et que les puissants ne chassent pas les faibles

Du droit pénal. — Quant aux crimes et délits, les Germains pratiquaient le système des compensations que nous avons vu être en vigueur chez tous les peuples anciens. Seulement, comme à l'époque de Tacite, ils n'étaient pas encore arrivés à se servir de monnaie comme intermédiaire des échanges, c'est en têtes de bétail que cette compensation était arbitrée. Ainsi l'homicide pouvait être racheté par un certain nombre de bœufs ou de moutons qui étaient remis à la famille de la victime. Pour les crimes les plus graves et qui ont un caractère public, par exemple pour la trahison et la désertion (1), les coupables étaient pendus aux arbres. Comme on le voit par les indications que nous venons de donner, les Germains, avant l'invasion, présentent tous les caractères des peuples aryens primitifs.

Comment les Germains sont-ils entrés dans la Gaule?

On a longtemps imaginé que les Germains pénétrèrent en vainqueurs sur le sol gallo-romain, que les chefs barbares s'attribuèrent vis-à-vis des vaincus tous les droits que nous voyons au moyen âge appartenir aux seigneurs et que telle fut l'origine de la féodalité (2). D'autres auteurs (3) ont soutenu au contraire que les Barbares n'entrèrent en Gaule qu'en vertu de traités passés avec les empereurs romains et que, s'ils s'arrogèrent des droits spéciaux vis-à-vis des habitants de la Gaule, ce fut par une véritable usurpation. Chacune de ces thèses présente cet avantage d'expliquer d'une façon assez simple les origines du régime féodal, mais il est rare que les transformations sociales qui sont ordinairement complexes s'accomplissent avec autant de simplicité, et la vérité paraît être, d'après les travaux

de leurs possessions; pour qu'ils ne cessent pas de s'endurcir contre le froid et le chaud en élevant des habitations construites avec trop de soin, etc. » César allait chercher bien loin les motifs d'un ordre de choses commun à la plupart des peuples anciens.

(1) Tacite, §§ 12 et 21.

(2) Boulainvilliers, *Essais sur la noblesse de France.* — Augustin Thierry.

(3) L'abbé Dubos, *Établissement de la monarchie française dans les Gaules.*

les plus récents, que l'entrée des Germains sur le sol gaulois est due à diverses causes, qu'ils y vinrent sans doute comme ennemis et en conquérants, mais qu'ils y avaient déjà pénétré à d'autres titres, comme colons ou laboureurs, et même comme soldats à la solde de l'Empire romain.

I. D'abord les Germains arrivèrent souvent sur le sol gaulois attirés par la perspective de jouir des avantages que la civilisation romaine, jusqu'à la décadence de l'Empire, assurait à ceux qui vivaient sous son ombre. Quatre grandes voies stratégiques ouvertes par Auguste (1), des travaux d'entretien et d'endiguement exécutés le long des fleuves, des ouvrages publics de toute sorte, avaient, en facilitant les communications, permis de tirer un meilleur parti de la fertilité du sol et rendu la vie à la fois plus facile et plus agréable. Au lieu d'être déchirée par des dissensions intestines comme avant la conquête, la Gaule, pacifiée et défendue par les légions des césars, présentait des conditions de sécurité inconnues en Germanie. Aussi s'explique-t-on fort bien que les Germains, chassés de leur pays par des guerres incessantes, à l'étroit d'ailleurs sur un sol moins fertile et moins bien cultivé, soient venus offrir leurs bras aux propriétaires de la Gaule et aient été attachés à la culture du sol à titre de colons ou d'*adscriptitii*. Déjà au temps de Néron, d'après les *Annales* de Tacite (2), les *Ansibarii* offrirent de se soumettre à la domination romaine si on leur permettait d'occuper les terres qui étaient vacantes.

II. De plus les Germains furent souvent employés par les généraux de Rome à titre de soldats. Au siècle d'Auguste, le service militaire avait reçu de profondes modifications. Jusque-là c'étaient les citoyens qui pouvaient seuls faire partie de l'armée, et ce système, qui était d'une application facile quand les guerres n'étaient ni trop lointaines ni trop prolongées, avait durant de longs siècles assuré à Rome la prépondérance entre les nations. Mais un tel mode de recrutement ne pouvait suffire quand il fallait faire campagne sur les bords du Rhin ou du

(1) Strabon, IV, ch. 6, 11.
(2) Tacite, *Annales*, XIII, § 53.

Danube, et laisser des légions en permanence le long des frontières pour repousser les incursions incessantes des Barbares. La perspective de passer des années loin de Rome, un certain adoucissement des mœurs qui était le résultat de l'accumulation dans la même ville des richesses du monde entier, écartaient les citoyens valides du service militaire et rendaient nécessaire de pourvoir par d'autres moyens à la défense de l'Empire. Aussi les empereurs romains furent-ils souvent amenés à prendre à leur solde des hordes barbares et à opposer aux envahisseurs des hommes de même race qu'eux et de même origine. Les bandes germaniques qui entrèrent au service de Rome y subirent des conditions différentes suivant qu'elles étaient acceptées comme *populi fœderati* ou comme *læti*.

Les *fœderati* ou alliés étaient ceux qui passaient à la solde de Rome en vertu d'un contrat par lequel ils s'engageaient à rendre le service militaire. Ils entraient librement dans l'alliance romaine et par suite ils conservaient leurs chefs, leur organisation, leurs usages. Ils étaient ordinairement rétribués au moyen de l'*annona*, c'est-à-dire des contributions en nature fournies par les habitants des provinces où ils étaient cantonnés. C'est pour eux surtout qu'on imagina l'usage de l'*hospitalitas* qui devait jouer un si grand rôle au moment de l'invasion des Barbares. Au lieu d'être installés dans des bâtiments appartenant à l'État, ces Germains, devenus soldats pour le compte de Rome, étaient logés chez les habitants comme hôtes ou *hospites* et ceux-ci devaient pourvoir à leur entretien. Il s'établissait ainsi, entre les propriétaires et ceux qui profitaient de l'*hospitalitas*, une sorte de partage de jouissance qui explique comment plus tard les Barbares, notamment les Burgondes et les Wisigoths, purent s'attribuer une portion des biens des contrées qu'ils avaient envahies. Ils procédèrent par imitation des usages qui avaient été observés antérieurement à leur égard, lorsqu'ils étaient reçus dans l'Empire comme *fœderati* ou auxiliaires.

Les *læti* dont le nom indique un rapport de sujétion (du radical germanique *leüte*) étaient les Barbares qui, après avoir été battus et faits prisonniers, étaient établis par les généraux romains sur les frontières de l'Empire. Là, cantonnés dans des

colonies militaires, ils étaient obligés de défendre le territoire romain contre les incursions de l'ennemi [1]. Au lieu d'être rétribués par l'*annone* comme les *fœderati*, les *læti* ou lètes devaient vivre des produits du sol qu'ils cultivaient et dont ils avaient reçu la jouissance. Les terres qui leur étaient affectées portaient le nom de *terres létiques;* ils étaient tenus d'y résider sous peine d'être traités comme déserteurs.

Les lètes vivaient dans une situation assez semblable à celle des colons; comme eux ils étaient fixés au sol et ne pouvaient l'abandonner, leur condition était héréditaire et transmissible à leurs enfants. Ils pouvaient se marier entre eux et eurent même jusqu'en 365 le *connubium* avec les citoyens romains. A cette époque, ils tombèrent sous le coup d'une constitution de Valentinien et Valens [2] qui défendait le mariage entre Romains et Barbares; mais il paraît que cette constitution ne fut pas longtemps mise en pratique et peut-être même ne fut-elle point appliquée aux Francs [3].

Le terme de *læti* était spécialement employé pour désigner les Barbares établis dans la Gaule à charge de service militaire. Il y avait sur d'autres points de l'Empire, dans une condition toute semblable, d'autres Barbares à qui on avait donné le nom de *gentiles*. Cette expression désignait surtout les Barbares d'origine slave.

Les terres létiques ne furent pas les seules qui furent concédées à charge de service militaire. Dans des régions éloignées de l'Empire, où la nécessité de défendre la frontière se faisait sentir, les empereurs imaginèrent de donner des terres à des vétérans, à charge par eux de rendre le service militaire auquel ils s'engageaient par serment. C'est ce que l'on appela les *terræ limitanæ* ou *fundi limitrophi*. L'obligation imposée à ces vétérans passait comme celle des lètes à leurs enfants mâles et les terres faisaient retour, à la mort des ayants-droit, au corps dont ils faisaient partie.

(1) C'était un système semblable à celui des confins militaires de l'Autriche. Élysée Reclus, t. III, p. 283.

(2) Code Théod., l. III, t. XIV, loi 1.

(3) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 170.

Il ne faudrait pas confondre avec les lètes des Barbares auxquels on donnait le nom de *deditices*. Ceux-ci, comme leur nom l'indique, s'étaient rendus à la discrétion du peuple romain et avaient conservé leurs terres ou obtenu des concessions, mais à titre de colons et sans être astreints au service militaire. Ils n'avaient donc rien de commun avec les *læti* dont nous venons de parler.

III. Nous venons de voir comment les Barbares entrèrent dans l'Empire romain, non par la violence, mais à titre d'alliés et d'auxiliaires; mais s'il est vrai qu'ils n'y arrivèrent pas seulement en conquérants, on ne saurait, d'autre part, faire abstraction de ces invasions formidables qui bouleversèrent le vieux monde romain et préparèrent la séparation des peuples placés sous le même joug en un grand nombre de nations diverses. Nous n'avons pas ici à faire l'histoire de ces incursions incessantes que, à partir d'Auguste, les empereurs romains furent constamment occupés à repousser. Rappelons seulement cette invasion terrible que causa la poussée des Huns, en l'an 406, et où deux cent mille Germains se répandirent sur la Gaule en ravageant tout sur leur passage.

On comprend que, à la suite de ces violentes secousses et de l'insécurité sociale qui en était la conséquence, les conditions d'équilibre de la société gallo-romaine durent se modifier. A mesure que l'empire romain s'affaiblissait, on vit reparaître le patronage; les hommes préféraient être soumis à l'autorité d'un homme puissant qui pouvait les prendre sous sa protection plutôt que d'être subordonnés à une autorité centrale, mais éloignée, et qui était devenue totalement impuissante.

Nous avons déjà vu le patronage se manifester sous la forme des précaires, des *fundorum patrocinia*, mais il n'était pas toujours individuel. Poussés par la nécessité de trouver un protecteur, des bourgs, des villages entiers, se donnaient à un homme, se plaçaient sous sa protection. C'est ce qu'on appelait les *patrocinia vicorum*. Ainsi, peu à peu, le lien qui obligeait l'individu vis-à-vis de la puissance publique disparaissait et se trouvait remplacé par une série de liens personnels qui le rattachaient à un chef, à un *senior*. Les empereurs com-

prirent bien qu'il y avait là une grave cause de désordre. Celui qui était soumis au patronage avait-il un procès, son patron venait le défendre en justice; avait-il à payer l'impôt, il renvoyait également à son patron. En vain considéra-t-on le patronage comme un acte coupable, on le frappa d'une amende, on arriva même jusqu'à prononcer la confiscation des biens à la fois contre le patron et contre le client [1]. Rien n'y fit, aucune rigueur ne pouvait arrêter cette tendance générale qui portait les hommes à se mettre sous la domination d'un autre homme. Au milieu de la désorganisation sociale un courant irrésistible poussait les individus à se soustraire au régime de l'État et d'un pouvoir public central pour s'acheminer vers la féodalité.

Quelle était à la fin de l'Empire d'Occident la situation de la Gaule?

Lorsque les diverses causes que nous venons d'énumérer eurent agi pendant des siècles et que les Barbares eurent à divers titres pénétré sur le sol romain, nous voyons que vers la fin du ve siècle, à la chute de l'Empire d'Occident, la Gaule était occupée par certains peuples barbares répartis de la manière suivante : les Wisigoths au sud de la Loire, les Burgondes sur les rives du Rhône, les Francs au nord sur les bords du Rhin et de l'Escaut.

Les Wisigoths après avoir, vers l'an 410, pénétré jusqu'à Rome même, obtinrent de l'empereur Honorius, en l'an 419, la permission de se fixer au sud de la Loire et d'occuper la plus grande partie de l'Aquitaine. Les rois wisigoths demeurèrent à Toulouse, d'où ils débordèrent sur l'Espagne où ils finirent par être rejetés par les victoires des rois francs. Leur histoire fait donc partie plutôt de celle de la péninsule ibérique que de la France.

Quant aux Burgondes, ils vinrent s'établir à peu près à la même époque que les Wisigoths dans l'Empire romain. Ils s'étendirent sur la rive gauche du Rhône et occupèrent à peu près tout le sud-est de la Gaule. Ils arrivèrent moins en conquérants

(1) Code Théod., *De patrociniis vicorum*, l. XI, tit. XXIV, loi 5.

qu'en amis, et ils furent appelés par les habitants de plusieurs cités qui espéraient trouver en eux des défenseurs contre les invasions des autres barbares. Ce sont eux surtout qui mirent en pratique l'*hospitalitas*, déjà employée, comme nous l'avons vu, par les Romains eux-mêmes. Ils se firent attribuer une partie de la jouissance du sol jusqu'à ce que ce partage de jouissance se transformât en une acquisition de la propriété.

Les Francs étaient inconnus au temps de Tacite, et des auteurs pensent que leur nom vient de ce qu'ils formaient des bandes errantes entre le Rhin et l'Elbe (1). A diverses reprises, un certain nombre d'entre eux étaient venus se fixer dans l'Empire à titre de colons ou bien avaient été employés par les empereurs pour défendre les rives du Rhin. On distinguait parmi eux les Francs Saliens et les Ripuaires. Le nom de Saliens fut donné aux premiers sans doute à cause d'une petite rivière, affluent de l'Elbe, la *Sala* (l'Yssel), le long de laquelle ils avaient longtemps demeuré. On désignait sous le nom de Francs Ripuaires les tribus qui étaient établies sur les rives du Rhin.

On a prétendu qu'à la même époque où la Gaule était occupée par ces tribus barbares et vers la fin du ve siècle, il y aurait eu une confédération Armoricaine, sorte de république fédérative comprenant les peuples établis au bord de la mer dans le pays qui est devenu plus tard la Bretagne, mais l'existence de cette confédération ne paraît nullement établie (2).

Les rois de ces peuples barbares établis dans l'Empire romain étaient loin de posséder des pouvoirs absolus. Ils reconnaissaient la suprématie de l'empereur de Rome et notamment celle des généraux romains que l'on appelait *magistri militum*. Ainsi Childéric, père de Clovis, fut déposé par OEgidius qui était *magister militum* des Romains. Lorsque l'Empire d'Occident s'écroula en 476, le roi des Hérules, Odoacre, ayant déposé le dernier de ces empereurs, les généraux romains conservèrent le pouvoir pour leur propre compte, et nous savons que, en Gaule notamment, la région comprise entre la Loire et la Somme était au pouvoir de Syagrius, chef des Gallo-Romains.

(1) *De Wrang*, errant.

(2) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques*, t. I, p. 591.

Entre tous ces peuples établis sur le sol de la Gaule c'est aux Francs que le sort des armes devait réserver la prépondérance. En l'an 486, Clovis triompha d'abord à Soissons des Gallo-Romains commandés par Syagrius; puis il remporta la victoire de Vouillé sur les Wisigoths et, par une conversion habile, s'attira les sympathies des Gallo-Romains restés catholiques et qui regardaient comme hérétiques les rois barbares qui étaient ariens. « Comme le remarque Lehuerou (1), trois victoires lui assurèrent la Gaule et quatre assassinats toutes les tribus franques qui avaient franchi le Rhin avec la sienne. Sa gloire absorba toutes les gloires rivales, comme son royaume s'agrandit de tous ceux qui jusqu'alors lui avaient servi de limites, et les vainqueurs n'eurent qu'un chef comme les vaincus n'eurent qu'un maître. L'unité de territoire et l'unité de dynastie sortirent ainsi des mêmes événements. » Les fils de Clovis achevèrent son œuvre en soumettant à leur tour les Burgondes.

Il est intéressant d'observer que, malgré ses victoires, Clovis ne se considéra jamais comme un souverain indépendant. De même qu'Odoacre, après avoir renversé l'Empire d'Occident, avait demandé à l'empereur d'Orient Zénon le titre de patrice et une sorte d'investiture, de même Clovis se regarda comme un délégué de l'autorité romaine représentée par les empereurs d'Orient. D'après Grégoire de Tours (2), il reçut de l'empereur Anastase le titre de maître des soldats et de patrice des Romains. On lui envoya même les insignes du consulat, titre auquel s'attachait, d'après les traditions romaines, l'honneur le plus grand que l'on pût conférer à des particuliers.

Nous venons de voir comment les Barbares sont entrés et se sont établis dans la Gaule. Avant de rechercher quelles furent les dispositions principales de leur droit public et privé, il importe d'indiquer brièvement quels sont les textes auxquels on doit recourir pour connaître la législation de cette époque.

(1) *Histoire des institutions mérovingiennes*, p. 350.

(2) Grégoire de Tours, *Historia francorum*, II, 38. « Igitur Clodovechus ab Anastasio imperatore codicillos de consulatu accepit et in basilica beati Martini tunica blatea indutus est et chlamyde imponens vertici diadema. »

Monuments de la législation.

Il faut distinguer, à ce sujet, les lois qui étaient applicables aux peuples de race germanique entrés dans la Gaule, et les recueils qui furent faits sur l'ordre des rois barbares pour leurs sujets gallo-romains. Les premières comprennent la loi Salique, la loi Ripuaire, celle des Burgondes, des Wisigoths, etc., et les autres le Bréviaire d'Alaric et les *Responsa Papiani.*

Lois germaniques. — La *loi Salique* (1) est la plus importante de toutes. Comme les autres, elle a été écrite en latin, ce qui prouve combien était grande l'influence romaine sur les peuples barbares, mais ce latin contient de nombreuses traces des expressions germaniques. A quelle époque et en quel lieu la loi Salique a-t-elle été rédigée? Il y a sur ce point de grandes incertitudes. On voit, d'après le prologue de l'un des manuscrits, que les Francs étaient encore païens au moment de la rédaction de la loi. D'après Sohm (2), la rédaction de la loi Salique par son âge et par les dispositions qu'elle contient, se place entre le temps où écrivait Tacite et l'époque de la fondation des empires germaniques sur le sol romain. Elle serait donc bien antérieure au règne de Clovis, quoique quelques auteurs aient soutenu le contraire.

La loi Salique a été rédigée au delà du Rhin d'après ce que nous apprend le prologue de la loi, mais il est impossible d'indiquer au juste en quel lieu. Cette loi nous a été conservée dans plusieurs manuscrits, et elle a été modifiée par l'empereur Charlemagne qui en fit faire une édition nouvelle connue sous le nom de *lex Salica à Carolo emendata.* Les manuscrits contiennent des gloses malbergiques, c'est-à-dire des termes

(1) Pardessus avait fait paraître en 1843 une édition magistrale de la loi Salique contenant la version des manuscrits les plus importants. En 1880 a paru, à Londres, une édition nouvelle, par M. Hessels, contenant les textes principaux en huit colonnes juxtaposées afin que le lecteur puisse comparer les variantes des divers manuscrits. A cette édition se trouve annexée une interprétation des gloses malbergiques, par M. Kern.

(2) *La procédure de la loi Salique,* traduction Thévenin, Préface, p. v.

barbares, ordinairement insérés dans le texte et en général d'origine germanique. La loi Salique renferme un grand nombre de matières diverses, disposées sans ordre bien apparent, et comme elle s'appliquait à une société barbare, il n'est pas étonnant que les délits et les actes de violence y tiennent la plus grande place. La plupart des articles sont consacrés à la détermination du *wergeld,* c'est-à-dire à la fixation de l'indemnité due par l'auteur d'un délit à la victime ou à sa famille. Sur environ 408 articles ou paragraphes, il y en a 343 qui contiennent des dispositions pénales et 65 seulement qui portent sur d'autres matières.

La *loi des Ripuaires,* qui aurait été rédigée par les soins de Thierri, roi d'Austrasie et fils de Clovis, ressemble beaucoup à la loi Salique, et la plupart des compositions pécuniaires qu'elle contient sont les mêmes que celles que porte la loi des Francs-Saliens. Toutefois, diverses dispositions de celle-ci manquent dans la loi des Ripuaires, ainsi l'achat de la veuve, la solidarite des parents, la renonciation à la parenté, ce qui ferait supposer que la loi Ripuaire est moins ancienne et a laissé de côté certaines dispositions considérées comme trop archaïques. D'autre part, elle autorise le duel judiciaire comme moyen de preuve, tandis que la loi Salique le passe sous silence, et elle fait une large place au système des *cojuratores.* Sur 277 articles environ répartis en 89 titres, 164 sont consacrés au droit pénal, et 113 au droit civil et à la procédure.

La *loi des Bourguignons* (1) fut publiée vers l'an 517, sous le roi Gondebaud, d'où le nom qui lui fut donné de *loi Gombette.* Ce qui la distingue des précédentes, c'est que, tout en ayant un caractère barbare puisqu'elle contenait, par exemple, le duel judiciaire, néanmoins elle fut fortement imprégnée de droit romain. Ainsi les formes du testament et du codicille, la prescription de trente ans, etc., reproduisent les dispositions du Code Théodosien. Peut-être, comme sur bien des points il y eut partage des terres entre les Burgondes et les anciens ha-

(1) De Hubé, *Revue historique de droit français et étranger,* 1867, p. 209. — Pertz, LL. III, p. 497.

bitants, le rapprochement entre les deux races se fit-il plus intime qu'ailleurs, et se traduisit-il dans les lois. Plusieurs textes décident que les Bourguignons et les Romains doivent être soumis à la même condition, et traités également au point de vue civil et criminel.

Ajoutons cette nouvelle différence que le droit pénal ne tient plus dans la loi des Burgondes la place prépondérante qu'il occupe dans la loi Salique et la loi Ripuaire. Plus de la moitié des dispositions que contient cette loi se rapportent au droit civil et à la procédure. Le droit pénal y a même un caractère un peu dissemblable de celui qui domine dans les autres lois barbares. S'il est toujours fondé en principe sur l'idée de compensation, néanmoins, à côté des peines pécuniaires, se trouvent de nombreux châtiments corporels. On peut donc dire que la loi des Burgondes, imprégnée de droit romain, constitue un véritable progrès sur les lois des peuples francs, et nous reporte à un état de civilisation plus avancé (1).

Cette loi des Burgondes fut en vigueur pendant près de six cents ans. Dans la première moitié du IXe siècle, Agobard, évêque de Lyon, s'adressa à Louis le Pieux pour l'exhorter à supprimer la loi Gombette faite par un roi arien et qui admettait le duel judiciaire. Même au nord de l'Italie, dans la Gaule cisalpine, cette loi est encore appliquée en 1055. Dans une charte de donation faite à cette époque à un monastère de Suse le donateur déclare qu'il vit sous le régime de la loi de Gondebaud.

La *loi germanique des Wisigoths* ne nous est pas complètement parvenue dans son état originaire. Toutefois, un ancien texte de cette loi a été retrouvé sous un palimpseste aujourd'hui déposé à la bibliothèque nationale, et a été édité en 1847 par M. Bluhme. Il contient 52 chapitres de la *lex antiqua*. D'après cet auteur, cette loi primitive serait due à Alaric, et aurait été probablement rédigée vers l'an 506 (2). Depuis, le texte originaire a été à mainte reprise modifié et complété par

(1) Cette loi a été éditée de nos jours par M. Bluhme, et se trouve dans le tome III des *Leges* de Pertz.

(2) Voir de Pétigny, *Revue historique de droit français et étranger*, 1855, p. 209.

les rois wisigoths au point de former un code complet en 12 livres divisés en 54 titres, et contenant de nombreuses lois (1) rendues ou réformées par les rois wisigoths. Ce code considérable, traduit en espagnol au XIIIe siècle, sous le titre de *Forum judicum* ou *Fuero juzgo*, est demeuré la base du droit espagnol. Ce qui le distingue des autres lois barbares, c'est qu'il ne contient pas seulement des textes de loi, mais aussi des exhortations morales, des doctrines philosophiques, et surtout qu'il est marqué d'une empreinte profondément religieuse. Le clergé ayant acquis de bonne heure en Espagne une grande influence, ce fut dans les conciles tenus par les évêques espagnols que s'élabora la législation du pays. Celle-ci est beaucoup plus douce et humaine que les autres lois barbares, elle ne reconnaît pas le duel judiciaire, elle accorde la liberté de tester; mais, d'autre part, au point de vue politique et religieux, elle laisse le citoyen sans garantie contre les pouvoirs civils et l'autorité ecclésiastique.

Lois romaines. — A côté des lois destinées à leurs sujets d'origine germanique, les rois des Wisigoths et des Burgondes firent rédiger des compilations de droit romain destinées à leurs sujets d'origine romaine. Au nord, les rois francs ne songèrent à aucune rédaction de ce genre, sans doute parce que le nombre de leurs sujets vivant sous l'empire de la loi romaine était bien moins considérable. Entre la loi romaine des Wisigoths, celle des Burgondes et celle des Ostrogoths (pour lesquels on rédigea l'édit de Théodoric), il y a des différences importantes.

Chez les Wisigoths, on révisa le droit d'une manière complète, et l'on eut un véritable code qui seul devait être appliqué aux populations d'origine gallo-romaine. Chez les Burgondes ainsi que chez les Ostrogoths, on se contenta de résumer les parties du droit romain qui étaient les plus importantes au point de vue de la pratique, et l'on rédigea seulement des recueils à l'usage des juges, sans faire disparaître l'autorité dont jouissaient les textes auxquels on ne touchait pas. De

(1) Sur 573 lois, 224 portent la rubrique *Antiqua*, 109 sont sans rubrique, 241 sont des décrets revêtus des noms des rois qui en sont les auteurs et qui ont régné dans la seconde partie du VIIe siècle.

plus, dans le Bréviaire d'Alaric, on respecta les divisions des auteurs, on inséra textuellement ce qui devait être conservé, tandis que dans le Papien et l'édit de Théodoric, on reproduisit le fond sans conserver la forme.

D'autre part, il y a dans ces recueils un fond commun, c'est-à-dire que l'on y trouve le droit romain dans son dernier état, tel qu'il s'était modifié par la pratique dans la Gaule. Ainsi ils consacrent la puissance paternelle avec les restrictions apportées à cette puissance par les empereurs chrétiens, la plainte d'inofficiosité, la préférence des agnats aux cognats, etc. Sur quelques points cependant il y a des divergences. Par exemple, relativement au divorce, le droit romain avait subi de grandes variations depuis les empereurs chrétiens. Une loi de Constantin avait défendu le divorce si ce n'est pour cause grave et déterminée (1); une novelle de Théodose et Valentinien, rétablissant l'ancien principe du divorce par le seul consentement exigea seulement l'envoi du *libellus repudii* (2). Enfin, en 452, une constitution de Valentinien remit en vigueur la loi de Constantin (3). Or, la loi romaine des Wisigoths reproduit la loi de Constantin et la novelle de 452, et ne permet le divorce que *probatis causis quas leges comprehendunt,* tandis que le Papien admet le divorce par le seul consentement. Le motif en est sans doute que chez les Burgondes la pratique avait conservé le divorce par consentement mutuel.

La loi romaine des Wisigoths est également appelée *Bréviaire d'Alaric,* du nom du prince par l'ordre duquel elle fut rédigée en l'an 506, ou encore, mais plus rarement *Breviarium Aniani,* à cause du référendaire auquel fut confié le soin d'en faire des copies et de les expédier aux comtes dans les provinces. Le Bréviaire d'Alaric se divise en deux parties : l'une intitulée *leges* contient des extraits du Code Théodosien (16 livres), les Novelles des empereurs Théodose, Valentinien, Marcien, Majorien et Sévère; l'autre, désignée sous le nom de *jus,*

(1) Code Théod., l. III, t. XVI.
(2) Nov. Théod., tit. XII, *De repudiis.*
(3) Tit. XXXIV, *De episcopali judicio.*

parce qu'elle contient des monuments du droit qui n'avaient pas un caractère officiel et obligatoire, se compose d'extraits des Institutes de Gaïus, de cinq livres des Sentences de Paul, du Code Grégorien (13 titres), du Code Hermogénien (2 titres), et d'un passage extrait du *Liber responsorum* de Papinien. Le *Breviarium* contient en outre une *interpretatio* ou paraphrase, œuvre de la commission chargée de rédiger ce recueil et qui indique les changements qu'il fallait faire subir au texte pour en faire l'application. L'*interpretatio* est intéressante en ce qu'elle montre les modifications que l'état social avait apportées au droit romain du Code Théodosien. Le Bréviaire d'Alaric eut une grande importance en ce qu'il resta longtemps applicable, même après que les Francs eurent triomphé des Wisigoths, aux personnes d'origine gallo-romaine. Ce recueil prouve bien la persistance du droit romain après la chute de l'Empire. Il atteste la vitalité des municipes romains dont la curie exerça désormais une véritable juridiction dans une série d'actes qui intéressaient la vie privée des citoyens, et qui étaient auparavant confiés au magistrat romain; ainsi, l'émancipation dut se faire devant la curie, les tuteurs étaient nommés par les premiers de la cité, etc.

Les Burgondes eurent, comme les Wisigoths, leur compilation romaine, qui est connue sous le nom de *Responsa Papiani* ou *Lex romana Burgundiorum*. On ignore la date exacte de sa rédaction. Elle parut sans doute peu de temps après la promulgation de la loi Gombette, vers l'an 530. Le Papien a été puisé aux mêmes sources que le Bréviaire d'Alaric, notamment dans le Code Théodosien. Le rédacteur de ce recueil a suivi le même ordre que dans la loi Gombette, afin de faciliter la comparaison de deux législations germanique et romaine. Ce nom de *Papiani Responsa* est dû à une méprise de Cujas. Le manuscrit sur lequel on trouva cette compilation débutait par un fragment de Papinien dont la loi des Burgondes n'était séparée par aucun signe apparent. Cujas crut que l'écrit tout entier était l'œuvre d'un jurisconsulte inconnu nommé Papien. On s'aperçut plus tard que ce terme n'était qu'une contraction du nom de Papinien, et que la loi était

distincte du fragment qui la précédait, mais le nom consacré par l'usage ne fut point modifié (1).

Le Papien ne paraît pas avoir été longtemps en usage chez les Burgondes. Nous n'avons pas, en effet, de manuscrit qui nous donne le Papien en son entier en même temps que la loi de Gondebaud. Sans doute on trouva préférable de se servir de la *Lex romana Wisigotorum* qui était beaucoup plus complète et où les textes romains n'étaient pas altérés.

Formules. — Notons encore comme monuments du droit de la même époque des recueils de formules, dont les plus connues sont les *Formules de Marculfe*, rédigées par un moine du diocèse de Paris, vers l'an 660. Ces formules sont précieuses en ce qu'elles nous montrent le droit, moins sous la forme de principes abstraits, que dans la pratique même et aux prises avec les faits. On voit dans les clauses habituelles qu'elles contiennent poindre le régime féodal. Outre les formules de Marculfe des recueils de formules ont été publiés, notamment par Sirmond et Lindenbrog au XVIIe siècle, et de nos jours par M. Pardessus et M. de Rozière (2).

(1) Voir, sur le Papien, Ginoulhiac, *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, p. 529. — Pertz, *Leges*, t. III, p. 579.

(2) Le recueil de M. de Rozière est une œuvre d'une importance capitale qui réunit les formules de Marculfe, les recueils de formules d'Angers et de Tours, les collections de Lindenbrog, Bignon, Sirmond, Baluze, Carpentier, etc.

Le premier volume est divisé en deux sections : la première intitulée *Formulæ ad jus publicum spectantes*, est subdivisée en dix chapitres, comprenant notamment les *Sacramenta fidelitatis*, (serment de fidélité envers le roi,) *des cartæ de ducatu, de antrustione, de mundeburde, les immunitates*, etc. — La seconde section du premier volume a pour titre *Formulæ ad jus privatum spectantes* et contient un grand nombre d'actes concernant les personnes *commendatio, obnoxiationes* (actes d'asservissement perpétuel,) *manumissiones per denarium, per epistolam*, etc., ainsi que des actes relatifs aux biens et à leur transmission *pacta inter parentes, donationes privatorum, donationes parentum in filios*, etc.

Le second volume est divisé en trois parties, l'une intitulée *Formulæ ad judiciorum ordinem spectantes* donne des renseignements précieux pour l'histoire de l'ordre judiciaire en France et de la procédure; l'autre a pour titre *Formulæ ad jus canonicum et ad ritus ecclesiasticos spectantes* et a trait aux institutions religieuses qui se lient si étroitement à cette époque aux ins-

Capitulaires. — On désigne sous le nom de *Capitulaires* les lois et règlements qui émanent des rois des deux premières races. C'est, sans doute, parce qu'ils étaient rédigés par chapitres, *per capitula,* que ce nom leur fut donné. Nous possédons divers recueils de ces Capitulaires. Le plus ancien est connu sous le nom de Code d'*Anségise;* il fut rédigé par l'abbé Anségise, conseiller de Charlemagne, et contient les Capitulaires de ce roi et ceux de son fils, Louis le Débonnaire. Il a été complété en 845 par un diacre de Mayence, appelé *Benedictus Levita,* dont la compilation contient, à côté des Capitulaires rendus depuis la publication du premier recueil, des décisions des conciles, des fragments du droit romain ou des lois barbares, etc.

Comme les collections précédentes n'étaient pas complètes, au XVIIe siècle, Baluze, bibliothécaire de Colbert, réunit dans une même publication les Capitulaires de Charlemagne et de ses prédécesseurs. Enfin, dans notre siècle, un savant allemand, M. Pertz, a réuni dans les *Monumenta Germaniæ historica* aux Capitulaires déjà connus ceux qu'il a encore trouvés à la suite de nouvelles recherches (1).

Ce serait une erreur d'imaginer que le recueil des Capitulaires contient uniquement des actes que l'on puisse qualifier de législatifs. Il y a encore en grand nombre des instructions données par Charlemagne à ses *missi dominici* au moment où ils partaient pour les provinces, les réponses faites par le roi aux questions qui lui étaient adressées par ces mêmes *missi* ou par d'autres fonctionnaires, tels que les comtes, sur des faits de simple ad-

titutions sociales. Il y est question de l'élection des évêques, des conciles, de la juridiction des évêques, de l'institution des prêtres, etc. Enfin la dernière section intitulée *Epistolæ,* comprend des formules de lettres de tous genres.

Le troisième volume est exclusivement consacré à des tables diverses qui sont de nature à abréger et à faciliter les recherches.

(1) Le tome premier des *Leges* de Pertz contient les capitulaires des rois Mérovingiens et Carolingiens. — Le tome second, après avoir donné quelques capitulaires des rois précédents, renferme les constitutions des empereurs d'Allemagne depuis la chute des Carolingiens jusqu'à la mort de Henri VII, de l'an 916 à 1197. — Le tome troisième comprend les lois des Alamans, des Bavarois, des Burgondes et des Frisons. — Le tome quatre contient les lois des Lombards.

ministration, des extraits de décisions des conciles et des documents de législation canonique, des prescriptions relatives à l'administration du domaine du roi et même des notes sur les questions que le roi se proposait d'adresser aux assemblées générales des évêques et des comtes. D'après M. Guizot (1), sur 1151 articles dont se composent les 65 Capitulaires de Charlemagne, il y en a 305 de législation canonique, 273 de législation politique, 110 de législation civile, 73 de législation domestique, 87 de règles de morale et 85 de prescriptions religieuses. Les recueils que nous possédons sont d'ailleurs loin de contenir tous les actes passés par Charlemagne, il y a des années entières pour lesquelles nous n'avons aucun capitulaire. Malgré ces lacunes, les documents qui nous ont été transmis donnent une idée de l'incroyable activité d'esprit de Charlemagne qui portait son attention sur tous les détails de l'administration du vaste territoire placé sous sa domination et qui eût sans doute fondé une monarchie puissante sur les débris de l'Empire romain, si après lui la faiblesse de ses successeurs et les tendances des hommes et des choses n'avaient conduit l'Europe vers les institutions de la féodalité.

Polyptiques. — Citons encore les polyptiques, c'est-à-dire les recueils qui contiennent l'état des domaines et des revenus d'une abbaye ou d'une église. L'un des plus importants, le polyptique de l'abbé Irminon, édité par M. Guérard en 1834, nous donne les noms et l'étendue des domaines de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés. Il contient des renseignements très-curieux sur les colons et les serfs, indique les noms de chacun, le nombre des personnes de la famille, les redevances et services qu'ils doivent acquitter. Il permet ainsi d'apprécier avec exactitude quelle était la condition des personnes et des terres au neuvième siècle.

(1) *Histoire de la civilisation en France*, t. II, vingt et unième leçon.

I. — ÉPOQUE MÉROVINGIENNE.

Droit public.

Organisation politique.

Les rois francs, après avoir triomphé de leurs adversaires et fait reconnaître leur puissance par toute la Gaule, établirent leur gouvernement sur des principes semblables à ceux qu'ils voyaient accepter dans le monde romain. Tandis que dans les forêts de la Germanie les rois étaient choisis par le peuple, sous les Mérovingiens le pouvoir monarchique devint héréditaire. On a contesté ce fait, et prétendu que la transmission par l'hérédité ne commença qu'avec les Carolingiens, en se fondant sur ce que, au début de chaque règne, il y avait des réunions de guerriers pour acclamer le nouveau roi; mais nous savons par de nombreux exemples qu'à la mort de chaque roi les fils succédaient à leurs pères et les réunions que l'on invoque semblent n'avoir eu pour objet que de célébrer solennellement la prise de possession de la couronne (1). Sans doute elles étaient un souvenir des élections usitées en Germanie.

Les rois avaient auprès d'eux une administration centrale qui s'appelait du nom qu'elle avait reçu sous les fonctionnaires romains, le *palatium*. Celui qui était placé à la tête de cette administration s'appelait *magister officiorum palatinorum* ou *magister palatii*, d'où le nom de maître ou maire du palais. Les maires du palais qui paraissent n'avoir eu à l'origine que les fonctions modestes de simples intendants préposés à l'administration d'une résidence royale, virent leur importance s'accroître, surtout pendant les époques de minorité des rois francs et les régences des reines. Ils s'emparèrent alors de l'administration du royaume et finirent par substituer leur autorité à celle des rois. Auprès d'eux se trouvaient un grand nombre de fonc-

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 485. — J. Tardif, *Études sur les institutions politiques et administratives de la France*, p. 8.

tionnaires du palais ou, pour me servir de l'expression employée dans les textes, de *ministeriales*. On distinguait parmi eux le comte du palais plus particulièrement chargé de l'administration de la justice, les *referendarii* chargés de garder les actes de la chancellerie royale et de présenter les édits et diplômes à la signature du roi, les *senescalci* ou sénéchaux qui surveillaient les officiers attachés au service personnel du prince, le *maris calcus* préposé à la surveillance des écuries royales et qui portait aussi le titre romain de *comes stabuli* ou *comistabilis*, etc.

En province, on conserva les divisions établies par les empereurs romains, avec cette différence que les pouvoirs militaires et les pouvoirs civils qui avaient été séparés furent réunis. A la tête de chaque province il y eut, à la place des *rectores* ou *præsides*, des ducs, et dans chaque cité importante des comtes ou *comites* (1).

A la cour des rois mérovingiens se trouvaient des grands qui sont désignés dans les chroniques sous des noms divers, *leudes, optimates, proceres*. L'expression de leudes (de l'allemand *leute*, comme les *læti*) indique moins un certain degré de puissance que la subordination dans laquelle se trouvaient ces hauts personnages vis-à-vis de la royauté. La noblesse de cette époque n'était pas encore nettement constituée. Elle comprenait tous ceux qui vivaient dans l'entourage immédiat du roi et jouissaient de sa faveur, et sans doute aussi, en dehors de la cour, tous les personnages soit de race romaine, soit de race franque, qui possédaient une grande fortune territoriale. — L'expression de *fideles* paraît avoir eu une portée plus générale que celle de *leudes*. Elle servait à désigner tous les hommes libres du royaume tenus envers le souverain au devoir de fidélité. C'était une coutume d'origine germanique que, à leur avènement, les rois mérovingiens parcourussent les divers pays soumis à leur autorité pour en prendre possession et recevoir de leurs sujets le serment de fidélité (2).

Quant au terme d'*optimates* ou de *proceres*, il s'appliquait aux

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 497.
(2) J. Tardif, *op. cit.*, p. 16.

grands personnages qui vivaient à la cour et qui étaient appelés à remplir les fonctions les plus élevées, à siéger dans le conseil du roi ou à faire partie de son tribunal. Parmi ceux qui jouissaient plus spécialement de la faveur royale et qui vivaient à la cour se trouvaient encore les *convivæ regis,* qui s'asseyaient à la table du roi et prenaient part sans doute à ces repas copieux que, d'après un usage fort ancien chez les Germains, les chefs avaient coutume de donner à leurs compagnons (1).

Les pouvoirs des rois francs étaient-ils absolus ou bien étaient-ils tempérés par des assemblées politiques dont les rois auraient dû demander l'avis? On a soutenu, en se fondant sur certains passages des chroniqueurs de cette époque, qu'il y avait des assemblées qui, sous le nom de Champ-de-Mars ou de Mai, devaient être consultées par les rois francs, et l'on a trouvé dans ces institutions les origines du gouvernement parlementaire. Mais cette opinion est aujourd'hui contestée, et il paraît préférable de ne voir dans ces assemblées que des réunions militaires qui permettaient au roi de passer en revue ses soldats avant de partir pour une expédition (2). Il y eut plus tard sous les Carolingiens des assemblées tenues par le roi, mais elles avaient un tout autre but et un autre caractère. Cependant si le roi avait le pouvoir de prendre seul des mesures législatives, en fait un grand nombre d'édits des rois mérovingiens portent la mention qu'ils ont été pris avec le concours des *leudes* et des *optimates.* Ces édits étaient désignés par les expressions romaines de *edicta, decreta, constitutiones,* etc. Le terme de *præceptum* était plus particulièrement réservé aux actes qui s'appliquaient à un individu ou à une personne morale, comme les concessions de biens ou de privilèges, l'affranchissement d'un esclave, etc. Enfin on appelait *indiculus* une lettre dans laquelle le roi donnait une indication ou un ordre qui devait être immédiatement exécuté, ainsi le roi délivrait un *indiculus* quand il faisait citer quelqu'un devant son tribunal.

Les rois étaient chefs de l'armée et ils décidaient souveraine-

(1) Tacite, *De moribus Germanorum*, § 14.
(2) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 487.

ment de la paix ou de la guerre, quoique en fait ils aient plusieurs fois réuni leurs soldats avant d'entrer en campagne pour leur soumettre les griefs qui motivaient l'expédition. Le service militaire était dû par tous les sujets, Gallo-Romains ou Barbares, sans distinction de nationalité. Avait-il pour base la propriété territoriale? c'est un point sur lequel les auteurs sont en désaccord (1). Ce qui paraît certain, c'est que si le service militaire n'était pas une conséquence du droit de propriété, les grands propriétaires n'en jouaient pas moins un rôle important dans le recrutement de l'armée. Ils se trouvaient naturellement à la tête de bandes nombreuses composées de tous les hommes libres qui dépendaient d'eux ou habitaient leurs domaines, même d'individus non libres qui n'étaient pas assujettis au service de guerre et qui suivaient l'armée comme serviteurs, soignaient les blessés et enterraient les morts. Souvent des hommes libres qui n'étaient pas en état de s'équiper et de supporter les dépenses de l'expédition se plaçaient sous la dépendance de ces grands propriétaires qui les défrayaient de toutes leurs dépenses.

La réunion générale de l'armée était exceptionnelle. Ordinairement pour protéger, par exemple, une portion du territoire, le roi s'adressait au duc ou au comte de la province voisine et le chargeait de réunir les guerriers qui dépendaient de son autorité pour se défendre contre l'ennemi. Après la guerre, on partageait le butin fait à l'ennemi; si le résultat avait été heureux, les chefs et les guerriers étaient comblés de faveurs et de largesses de toute sorte par les rois.

Y eut-il, dans l'organisation sociale qui s'établit après les invasions, inégalité entre la condition des Romains et celle des Barbares? Sans doute, personne ne soutiendrait plus aujourd'hui que le régime féodal fut la conséquence immédiate de la conquête, et que les Gallo-Romains furent réduits à l'état de colons ou de serfs, mais les hommes de race germanique

(1) Dans le sens de l'affirmative, Boutaric, *Institutions militaires de la France*, p. 55. — En sens contraire, Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, p. 85. — J. Tardif, *op. cit.*, p. 201.

n'occupèrent-ils pas tout au moins, dans la société franque, une place privilégiée?

La supériorité du Barbare sur le Gallo-Romain, qui paraissait la conséquence naturelle de la conquête, a été longtemps admise sans difficulté. Elle se fonde principalement sur certaines dispositions des lois barbares relatives aux compositions pécuniaires. Ces lois indiquent, à propos du meurtre, du vol, la somme à laquelle doit être portée la compensation due à la victime du délit, et cette évaluation faite par la loi peut être considérée en quelque sorte comme un thermomètre au moyen duquel on peut apprécier la différence des conditions sociales. Or, la loi Salique nous apprend (titre XLI) que pour le meurtre du *Francus homo* il faut payer deux cents sous d'or, pour celui du *Romanus homo* cent sous. Des dispositions semblables se trouvent dans d'autres passages de la loi Salique pour le vol (titre XIV et XXXIX), et dans la loi Ripuaire (titre XLI, § 1). Or, comment expliquer ces différences si ce n'est par la supériorité du rang social de l'homme de race franque et par la division de la société en deux classes, les conquérants et les vaincus, qui jouissaient inégalement de la protection de la loi?

Cette théorie longtemps acceptée sans contestation a été récemment combattue avec beaucoup de vigueur et par les arguments les plus sérieux (1). Nous les résumerons en quelques mots. Si les Gallo-Romains se sont trouvés dans un état d'infériorité vis-à-vis des Barbares, comment se fait-il qu'ils aient pu, ainsi que nous le montrent les documents de cette époque, arriver aux grades les plus élevés dans l'armée et dans l'administration des rois francs et qu'ils aient été créés par eux comtes ou patrices? — D'autre part, comment, s'il en était ainsi, la langue romaine serait-elle demeurée la langue officielle, celle dans laquelle sont rédigés les actes publics et fait singulier! celle à laquelle les Barbares ont eu recours pour écrire leurs propres lois? — Enfin, si les lois Salique et Ripuaire font entre le *Germain* et le *Romanus homo* la différence que l'on signale, il est bien extraordinaire qu'on n'en trouve aucune trace dans

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 548 et 609.

les Codes d'autres peuples barbares tels que les Burgondes et les Wisigoths, etc. — Restent à expliquer les dispositions relatives aux compositions pécuniaires. Or, le terme de *Romanus homo*, au lieu de désigner toujours l'homme de race romaine, s'appliquait également à l'individu affranchi [1] suivant les modes romains d'affranchissement. Rien de plus aisé dès lors à expliquer que la diminution de tarif qui lui est applicable, un homme qui vient de sortir de l'esclavage ayant, dans la société et dans l'opinion, une condition bien inférieure à celle de l'homme libre [2].

Organisation judiciaire.

L'organisation judiciaire chez les Francs Saliens a donné lieu à de nombreuses controverses. Voici en résumé les traits principaux de cette organisation :

Il y avait un tribunal désigné sous le nom de *mallum* dans chaque centaine. Ce tribunal tenait ses séances sur un lieu élevé *malberg* ou *mallobergium*, (montagne du jugement.) Il se composait de tous les citoyens actifs de la commune qui prenaient le nom de *rachimbourgs*. La présence de sept au moins d'entre eux était nécessaire pour la régularité du jugement. Chaque mall était présidé par un personnage que la loi Salique appelle *thunginus* ou *centenarius*. Enfin au-dessus de ces juridictions locales se trouvait le tribunal du roi qui prononçait dans certains cas exceptionnels.

Qu'était-ce d'abord que cette circonscription judiciaire que l'on appelait la centaine? C'est une première difficulté. Montesquieu [3] semble croire que la centaine était personnelle et com-

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 555. L'auteur invoque notamment la loi des Ripuaires LVIII, 8, où l'on voit le *Romanus homo* assimilé au *Regius homo*, c'est-à-dire à l'affranchi du roi.

(2) D'après M. Fournier, les expressions de *Francus* et de *Romanus homo* ont eu un sens différent suivant les époques. Elles ont commencé par désigner les hommes de race franque et de race romaine et à la longue elles se sont appliquées la première aux hommes libres, la seconde aux affranchis. *Revue historique*, janvier 1883.

(3) *Esprit des Lois*, liv. XXX, ch. XVII.

posée de cent chefs de famille. Il paraît plus probable que c'était une circonscription territoriale, au moins à l'époque de la rédaction de la loi Salique où les Germains connaissaient la propriété individuelle et où leurs lois contenaient des dispositions pour la faire respecter (1). On conjecture d'ailleurs que, au moment où ces circonscriptions avaient été établies, il avait été tenu compte du nombre d'exploitations occupées par des familles distinctes et que chaque centaine à l'origine comprenait cent de ces exploitations.

Tous les habitants de la centaine pouvaient-ils siéger à titre de rachimbourgs dans le *mallum* ou ne faut-il pas dire au contraire qu'il ne pouvait jamais y avoir plus de sept juges? la difficulté porte sur divers textes de la loi Salique, et notamment sur le titre LVII. Sans entrer dans le détail de la controverse, disons seulement que, d'après ce titre, si, dans un procès, les rachimbourgs refusent de se prononcer, le demandeur peut les sommer de le faire, et s'ils persistent dans leur refus, sept d'entre eux deviennent passibles d'une amende qui est de trois ou quinze sous d'or, Mais le texte, on le voit, prouve seulement que sept des rachimbourgs sont responsables du déni de justice qui a été commis (2). Il vaut donc mieux admettre que le *mallum* était la réunion des chefs de famille de la localité, la réunion de sept d'entre eux étant nécessaire pour que le jugement fût valable.

Le *thunginus* ou *centenarius* était sans doute élu par l'assemblée générale de la tribu et avait pour mission de diriger le débat (3). On a longtemps soutenu que le comte, *comes* ou *grafio*, dont les attributions s'étendaient sur un certain nombre de centaines composant le *pagus*, pouvait présider le *mallum*. Il paraît

(1) Tit. IX, XXVII, XXXIV.

(2) Thonissen, *Organisation judiciaire sous le régime de la loi Salique*. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1879, p. 52.

(3) Le *thunginus* qui présidait les débats prenait-il part au jugement? Si la loi Salique ne tranche pas la question d'une manière précise, il semble qu'elle permet de la résoudre négativement. Ainsi le titre LVII de la loi Salique ne rend responsable du déni de justice que les rachimbourgs et non celui qui les a présidés.

prouvé aujourd'hui que, au moins à l'époque de la rédaction de la loi Salique, le comte ne présidait qu'à des actes extrajudiciaires. Son rôle était de veiller à ce que le roi ne fût pas privé du *fredus* ou de la part de composition qui, dans chaque procès, lui était attribuée. Il était également chargé de l'exécution des condamnations judiciaires. Ce n'est qu'à une époque postérieure à la rédaction de la loi Salique que, les pouvoirs des rois francs devenant plus absolus, les comtes qui étaient leurs fonctionnaires purent présider le *mallum,* mais il n'y eut jamais de tribunal du comte [1].

Le tribunal du roi ou *staplum regis,* qui est devenu plus tard le *placitum palatii* était présidé par le roi assisté d'un certain nombre de fonctionnaires ou de grands, *optimates, ducs, comtes, référendaires,* etc., qui vivaient à la Cour. C'est devant ce tribunal que devaient être portées les contestations entre les grands officiers du palais et les diverses personnes attachées au service du roi. Il en était de même des difficultés relatives aux églises ou abbayes placées sous la protection spéciale de la royauté, des affaires intéressant les veuves, les orphelins, etc. Dans les débats entre particuliers, ce tribunal intervenait surtout pour forcer le justiciable à comparaître devant le *mallum* ou à payer la somme à laquelle il avait été condamné. Sa mission était donc moins de prononcer lui-même que d'assurer le cours de la justice ordinaire. Si celui qui était cité devant ce tribunal ne comparaissait pas, il était mis hors la loi et ses biens étaient confisqués [2].

Des auteurs ont soutenu qu'il y avait un dernier tribunal, celui des *sacebarones* ou *sagibarons* qui auraient été chargés de juger les causes urgentes dans l'intervalle d'un *mall* à l'autre [3], mais il a été établi par des travaux récents [4] que ces *sacebarones* étaient des fonctionnaires nommés par le roi dans

(1) Thonissen, *loc. cit.*, p. 44.

(2) Loi Salique, tit. LVI. — J. Tardif, *op. cit.*, p. 159.

(3) Laferrière, *Histoire du droit civil*, t. III, p. 221.

(4) Sohm, *Procédure de la Loi Salique*, traduction Thévenin, p. 152. — Thonissen, *loc. cit.*, p. 56.

chaque centaine et chargés, concurremment avec le comte, de percevoir les sommes qui étaient attribuées au fisc royal [1].

En somme, la manière de rendre la justice d'après la loi Salique était toute patriarcale, puisque c'était la réunion des chefs de famille qui était chargée de prononcer sur les litiges, sous la direction de l'un d'entre eux désigné par l'assemblée. Les agents de la royauté ou le tribunal du roi ne jouaient au début qu'un rôle secondaire. Il est vrai que cette organisation se modifia profondément par la suite et notamment le jour où le comte nommé par le roi put présider le *mallum*.

Droit privé.

L'étude des dispositions du droit privé des Barbares présente un double intérêt. Plusieurs d'entre elles ont été l'origine de quelques règles de notre droit féodal et coutumier et elles nous montrent d'ailleurs combien cette société barbare différait peu, même à l'époque où ses lois furent rédigées, de ces peuples primitifs dont nous avons plus haut étudié les institutions.

Nous observerons d'abord que, dans ce mélange d'une population germanique avec une population gallo-romaine, chacun était régi par sa loi propre et l'on appliquait le principe que l'on a désigné sous le nom de la *personnalité des lois*. Comment se fait-il que les rois barbares n'aient pas cherché à soumettre à leur propre coutume tous les peuples qui vivaient sur le territoire soumis à leur domination? C'est que sans doute ils avaient conservé un profond respect pour le nom de Rome et qu'ils comprenaient instinctivement combien les institutions juridiques romaines étaient supérieures aux coutumes grossières qu'ils avaient importées de la Germanie. D'ailleurs, cette personnalité des lois est une nouvelle preuve de ce que nous avons établi plus haut, qu'il y eut mélange et juxtaposition de l'élément barbare et de l'élément gallo-romain sans qu'il y ait eu néanmoins aucune supério-

(1) Loi Salique, tit. LIV.

rité de l'un vis-à-vis de l'autre. Chaque peuple conserva longtemps ses lois personnelles jusqu'à ce que, à la suite des siècles et sous l'influence de causes que nous aurons à indiquer, s'établit le régime féodal qui ne faisait plus aucune distinction entre les deux éléments.

De la famille.

Nous trouvons au point de vue de la famille la plus grande analogie entre les dispositions que nous révèlent les lois barbares et celles que nous avons précédemment indiquées. Le père de famille est investi, sous le nom de *mundium,* de la puissance paternelle sur sa femme, ses enfants et ses serviteurs. Le *mundium* avait un caractère moins rigoureux que la puissance paternelle chez les Romains. Il existait pour les enfants jusqu'à l'âge de la puberté. D'après la loi Salique, la majorité était fixée à douze ans (1); dans les lois Ripuaire, Burgonde et Wisigothe, à quinze ans. On pouvait sortir de la famille par une sorte d'émancipation (*foris familiatio*) qui s'accomplissait en présence du magistrat; on cessait alors d'être considéré comme membre de la communauté de famille et l'on perdait tout droit de succession sur les biens qui appartenaient à celle-ci (2).

La femme est soumise à la tutelle perpétuelle de ses parents ou de son mari. La forme ordinaire du mariage n'est pas autre que celle de l'achat ou de la *coemptio* qui est si fréquente chez les peuples primitifs. Le futur mari donne une certaine somme aux parents de la femme afin de conclure le mariage. C'est ainsi que la loi des Saxons porte dans son titre VI (3) : *Uxorem ducturus trecentos solidos det parentibus ejus.* De même la loi des Burgondes (4) parle du *nuptiale pretium* qui doit être donné aux

(1) Loi Salique, XXVI, I, 9.

(2) Loi Salique, LX, *De eum qui sede parentila tollere vult.* — Glasson, *Histoire du droit et des institutions d'Angleterre*, t. I, p. 112.

(3) Canciani, t. III, tit. VI, *De conjugiis.*

(4) Chapitre LXI.

parents [1] de la femme. Dans la loi Salique [2], nous ne voyons pas cette obligation nettement indiquée, mais la Chronique de Frédégaire [3] nous apprend qu'au mariage de Clovis il y eut une sorte d'achat sous forme symbolique par le paiement d'un sol et d'un denier. Ce qui prouve bien d'ailleurs que la femme était achetée par le mari et devenait sa propriété, c'est que la *lex Salica emendata* contient [4] une série de dispositions relatives au *reipus*, c'est-à-dire à la somme qui est due pour l'achat d'une veuve par son nouveau mari aux parents du mari défunt. Elle porte que celui qui veut épouser une veuve doit donner trois sols et un denier, et elle indique quels sont les parents du mari auxquels ce *reipus* doit être payé. Tout un ordre spécial de succession est établi au sujet du *reipus;* ainsi le fils de la sœur doit être appelé en première ligne, etc...

Cette somme payée par le mari comme dot aux parents de la femme le fut plus tard à la femme elle-même, et nous voyons dans la loi des Ripuaires [5] que, si le mari n'a point déterminé une somme que la femme puisse réclamer à titre de dot à la dissolution du mariage, cette dot est fixée à cinquante solides et au tiers de tout ce que les époux ont acquis ensemble, *tertiam partem de omni re quam simul collaboraverint.* On a voulu voir dans cette disposition de la loi des Ripuaires l'origine du régime de communauté; nous montrerons plus loin ce qu'il faut penser de cette conjecture.

A côté de la dot qui n'était, comme nous venons de le voir, à l'origine, que le prix de la femme, les lois germaniques nous présentent l'institution curieuse du *morgengabe.* Il était d'usage chez les Germains, que le lendemain des noces le nouvel époux fît à sa femme une donation que l'on appelait le don du matin.

(1) De Rozière, form. 231. C'est une conséquence de la communauté de famille.

(2) Notons toutefois que le titre LXX de la loi Salique porte : *De eo qui filiam alienam acquisierit et se retraxerit.*

(3) Historia francorum epitomata § 18 « legati offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum. »

(4) Titre XLVI. Quant à la veuve elle-même, elle payait au plus proche parent de son premier mari une somme appelée *achasius.*

(5) Titre XXXVII, § 2.

Cette donation, à la dissolution du mariage, restait à la femme en pleine propriété, ainsi que nous l'apprend la loi Ripuaire[1]. Elle fut, comme nous le verrons plus loin, l'origine du douaire[2].

Enfin, à côté du mariage, les lois barbares autorisaient une union particulière de degré inférieur qui, sous le nom de mariage morganatique, s'est perpétuée jusqu'à nos jours en Allemagne. Dans ces unions, en général, la femme appartenait à une classe sociale inférieure à celle du mari. Il n'y avait pas de dot, ni de douaire, et la femme ne pouvait réclamer que le *morgengabe* ou don du matin.

Les Barbares comme les Romains avaient de nombreux esclaves dont la condition était semblable dans les deux sociétés franque et gallo-romaine. Quand ils étaient tués, c'était à leur maître qu'appartenait la composition[3]. L'affranchissement des esclaves se faisait ordinairement *per denarium*, c'est-à-dire que, en présence du peuple ou du roi, l'esclave remettait à son maître un denier comme pour montrer qu'il achetait par là la liberté. L'esclave ainsi affranchi s'appelait *denariatus*. Plus tard, on rédigea un écrit qu'on appela *charta denarialis*. Sous l'influence de l'Eglise on admit l'affranchissement *sacrosanctis ecclesiis* tel qu'il existait de la législation romaine[4].

Des successions.

Les lois des successions qui, dans toutes les législations primitives, touchent de très près au droit de famille sont ici par-

(1) Titre XXXVII, § 1.

(2) Un don pouvait d'ailleurs être fait à la femme par sa famille. On le désignait par l'expression de *faderfium* parce qu'il provenait ordinairement du père de la femme. Le mari en avait l'administration et, à la mort de la femme, il en devenait propriétaire. Les biens qui venaient du côté de la femme prirent plus tard, au moyen âge, le nom de *maritagium*.

(3) Loi Salique, tit. XXVI.

(4) La loi des Francs Chamaves consacrait un mode d'affranchissement très semblable à celui qui avait prévalu dans l'ancienne Rome. Une action en revendication de la liberté fictive était portée devant le magistrat et celui-ci reconnaissait à l'esclave la qualité d'homme libre (*Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1877, p. 657, affranchissement per *hantradam*. Julien Havet).

ticulièrement intéressantes. Il résulte, en effet, du titre LXII, intitulé *De alode* de la *lex Salica emendata,* qu'il faut distinguer deux ordres de successeurs, l'un pour l'hérédité et l'ensemble des biens, l'autre pour la terre salique.

D'après la loi Salique, ceux qui succèdent en première ligne sont les fils. On a discuté longtemps pour savoir si les filles étaient exclues, mais on convient aujourd'hui que le terme *de filii* n'est pas exclusif et comprend les enfants des deux sexes. Chez les Saliens, les filles venaient sans doute en concurrence avec les fils, quoique d'après la loi des Burgondes elles ne soient admises à l'hérédité qu'à défaut de descendants mâles. Les enfants partageaient par tête, sans que la représentation fût admise pour les enfants des frères et sœurs décédés.

A défaut de descendants on succédait par parentèles. Les premiers appelés à l'hérédité étaient ceux qui provenaient avec le défunt de la souche la plus proche. D'abord le père et la mère ainsi que les frères et sœurs; à leur défaut le grand-père et la grand'mère et ceux qui en descendaient, et ainsi de suite. Dans chaque ordre d'héritiers, l'auteur commun et à défaut le parent le plus proche excluait les autres. On succédait ainsi jusqu'au sixième degré chez les Saliens, au cinquième chez les Ripuaires.

Ces divers ordres de successions s'appliquaient à l'ensemble des biens, à l'exception toutefois de la terre qui était possédée à titre héréditaire et comme bien de famille. Ici la femme était exclue expressément, comme on le voit par le titre LXIX § 5, *De alodis,* de la loi Salique. Voici ce que portent les plus anciens manuscrits : « *De* terra *vero nulla in muliere hereditas non pertinebit, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra pertineat.* » Des manuscrits plus récents, et notamment le § 6 *De alode* de la *lex emendata* parlent de la terre *salica.* D'après tous ces textes (1), la femme était donc exclue de la succession au sol.

(1) La loi Ripuaire, au titre LVI, § 3, *De alodibus,* contient une disposition analogue : « *Cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.* » De même la *Lex Angliorum* (tit. VI, *De alodibus*), s'exprime en ces termes : « Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad

Mais que signifient les expressions de *terra salica* dont se servent les textes les plus récents de la loi Salique? Sur ce point il y a eu de vives discussions qui ont bien peu d'importance aujourd'hui que l'on connaît la version des anciens manuscrits. Les uns [1] se fondant sur un usage signalé par Tacite chez les Germains : *Suam quisque domum spatio circumdat* [2], et sur ce que le mot *sala* dans les textes signifient la maison et une cour contiguë, pensaient que la *terre salique* s'entendait de la maison et de l'enclos attenant. — D'autres [3] croyaient qu'il s'agissait seulement de la terre conquise, car il était juste que ce sol, fruit de la victoire, appartînt spécialement aux enfants mâles capables de porter les armes et de le défendre contre l'ennemi. — Cette expression avait pu en effet signifier à l'origine l'habitation et l'enclos attenant qui étaient alors le seul objet de propriété individuelle; mais, comme, à l'époque de la loi Salique, les Germains, sans avoir abandonné partout la propriété collective, pratiquaient à l'instar des Romains la propriété privée, ils avaient sans doute étendu ce terme de terre salique à toute terre qu'ils possédaient en propre et à titre héréditaire. Le rapprochement entre la loi Salique et la loi Ripuaire, l'assimilation de la *terra salica* à la *terra aviatica*, le montre, à mon sens, clairement. On ne saurait d'ailleurs appliquer les mots de terre salique au sol uniquement possédé par les Francs-Saliens, car ils étaient en usage non-seulement chez ce peuple, mais aussi chez les autres Barbares, les Francs Ripuaires, les Alamans, les Bavarois, etc. [4].

Quel que soit d'ailleurs le sens que l'on donne à ces expressions, nous ne trouvons pas moins dans ce passage des lois barbares une preuve de l'analogie qui existe entre les lois primitives des peuples de race aryenne. La véritable parenté est

proximum paternæ generationis consanguineum pertineat. Si autem nec filiam habuit, soror ejus pecuniam et mancipia, terram proximus paternæ generationis accipiat. »

(1) *De moribus germanorum*, § 16.

(2) Guérard, *Polyptique d'Irminon. Prolégomènes*, p. 118, 119.

(3) Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 187.

(4) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 525.

la parenté par les mâles, ce sont eux seuls qui sont copropriétaires tant que la terre est indivise, et, lorsqu'on est arrivé au régime de la propriété individuelle, ce sont eux encore qui succèdent exclusivement à la propriété du sol considéré comme le plus important de tous les biens.

Remarquons le terme d'*alodis* qui sert d'intitulé aux titres des lois Salique et Ripuaire d'où nous avons extrait les dispositions précédentes. Cette expression a une importance particulière parce qu'elle a engendré le nom d'*alleu* si fréquemment employé dans notre ancien droit. Ce terme (que l'on fait dériver de *al-od,* bien possédé en propre) ne paraît pas avoir toujours eu le même sens dans tous les textes où on le rencontre. Disons seulement ici que, dans les lois Salique et Ripuaire, il désigne l'ensemble des biens possédés en toute propriété par une personne, par opposition aux immeubles pour lesquels un mode spécial de succession est établi.

Comme conséquence de ce droit de succession réservé aux parents les plus proches, signalons dans les lois franques diverses décisions spéciales aux aliénations de biens. La loi Ripuaire porte, en effet (1), que lorsqu'il s'agit des biens propres, de la *terra aviatica* ou de la *terra salica,* l'aliénation n'est possible qu'avec le consentement des enfants. Il n'y aurait eu d'exception que dans le cas où les biens auraient été donnés à l'Église à titre d'aumône, ou, d'après la loi des Saxons, au roi lui-même. — D'autres textes nous indiquent que lorsqu'un homme, sous l'empire de la nécessité, veut vendre ses biens, il doit proposer à son plus proche parent de les acheter, c'est-à-dire lui offrir la *préemption.* Ce n'est que dans le cas où celui-ci aurait refusé que l'aliénateur serait libre de vendre à qui il voudrait (2). Comme on le voit, ce sont autant de conséquences déduites de cette idée que les immeubles étaient considérés chez les Barbares, non pas tant comme une propriété personnelle que comme appartenant à la famille tout entière.

Les Barbares ne connaissaient pas le testament, et l'on a

(1) Titre XLVIII.

(2) Loi des Saxons, titre XVII. *De exulibus.*

attribué avec raison à l'influence des lois canoniques, s'inspirant elles-mêmes du droit romain, l'introduction chez les peuples germaniques de ce mode de transférer les biens. Mais comme la plupart des peuples anciens, ils remplaçaient sans doute le testament par l'adoption ou la vente. D'après la loi Salique (1), celui qui n'a pas d'enfants et qui veut se faire un héritier, doit faire la tradition de ses biens en justice, en présence du roi ou du comte et de plusieurs témoins. Cette disposition faisait acquérir à l'héritier des droits immédiats, de la même manière que nous voyons en droit romain les premières formes de testament emporter, pour l'institué, une translation de propriété immédiate. Il y eut là, sans doute, l'origine de l'institution contractuelle du droit français qui, comme nous le verrons, sans dépouiller le donateur de son vivant, assurait néanmoins au donataire un droit sur les biens donnés.

De la propriété.

Les Barbares, qui en Germanie vivaient sous le régime de la propriété collective, avaient, en se fixant sur le sol de la Gaule, adopté en mainte localité la propriété individuelle telle qu'elle était pratiquée par les Romains. — Mais de quelle manière parvinrent-ils à se rendre maîtres d'une portion du sol gallo-romain? C'est un point sur lequel il y a quelques difficultés.

Une opinion très-accréditée veut que, postérieurement aux invasions germaniques, il y ait eu un partage imposé par les Barbares aux possesseurs du sol. On invoque en ce sens l'expression de *sors* par laquelle la terre est souvent désignée dans les documents du ve au xe siècle, et divers textes empruntés à la loi des Burgondes et à celle des Wisigoths. La loi des Burgondes (2) rappelle un édit antérieur d'après lequel ceux-ci au-

(1) *Lex Salica emendata*, tit. XLVIII : *De affatomiæ*. — *Loi Ripuaire*, tit. XLVIII.

(2) Titre LIV. « Licet eo tempore quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, ejusmodi a nobis fuerit emissa præceptio, ut quicumque agrum cum mancipiis seu parentum nostrorum sive nostra largi-

raient reçu le tiers des esclaves et les deux tiers des terres. La loi des Wisigoths (1) porte que le partage des terres ou des forêts entre un Goth et un Romain, ne sera modifié pour aucun motif, pourvu qu'on prouve que le partage a été fait régulièrement. Malgré ces documents, d'autres auteurs pensent qu'il n'est question dans ces textes que de partages de jouissance, et qu'on peut les interpréter en se plaçant à ce point de vue (2).

A mon sens, la question doit être résolue d'une manière différente, suivant les circonstances et suivant les régions. Il ne faut pas d'abord attacher une grande importance à ce terme de *sors* qui semblerait indiquer un partage antérieur, car il est certain que, même avant les lois germaniques, il était employé par les Romains comme synonyme de propriété. — D'autre part, il faut observer que les Barbares ne furent pas toujours dans l'obligation, pour devenir propriétaires, de s'emparer des biens des particuliers. Ils trouvèrent, en effet, dans la plupart des régions où ils s'établirent, de nombreuses propriétés publiques qui étaient considérées comme le domaine du fisc impérial. Il était tout naturel que les rois barbares, héritiers des pouvoirs politiques qui avaient appartenu aux gouverneurs romains, s'emparassent de ces biens qui n'étaient à personne et les distribuassent entre leurs compagnons.

On doit enfin tenir compte de l'emploi de l'*hospitalitas* qui avait été pratiquée par les Romains, lorsque ceux-ci cantonnaient des contingents de troupes barbares dans quelque région de la Gaule. Cette *hospitalitas* entraînait, comme nous l'avons vu, l'obligation pour les propriétaires d'entretenir ces soldats à leurs frais. L'usage de l'*hospitalitas* conduisit plus tard à partager la jouissance des terres entre ces hôtes imposés et les pro-

tate perceperat, nec mancipiorum tertiam, nec duas terrarum partes ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata, requireret; tamen quia complures, ut comperimus, immemores periculi sui ea quæ præcepta fuerant excesserunt, necesse est ut præsens auctoritas ad instar mansuræ legis emissa et præsumptores coerceat, et huc usque contemptis remedium debitæ securitatis adtribuat. » (Pertz, LL. III, p. 557.)

(1) Titre x, 1, 8.

(2) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 597.

priétaires, ou à les laisser cultiver par les Barbares, à charge par eux de payer une redevance que les textes appellent *tertiæ*, sans doute parce qu'elle consistait ordinairement dans le tiers des fruits. Un texte du Code des Burgondes (1) décide que, si le Barbare cesse de payer ces *tertiæ* pendant quinze années consécutives, il deviendra propriétaire définitif. On considérait sans doute que l'inaction du propriétaire constituait un abandon tacite de la propriété. Si donc les Barbares se sont emparés par la violence de certaines portions du sol gallo-romain pour les partager entre eux, dans d'autres cas ils n'ont fait que se conformer à des usages qui avaient été observés antérieurement à leur égard.

Remarquons que, si les Germains ont, en se fixant sur le sol gaulois, adopté la propriété privée, en bien des endroits ils ont continué le système collectif d'appropriation du sol qu'ils mettaient en pratique dans la Germanie. Bien des terres qu'ils ont acquises sont possédées par eux en commun et d'après les règles qu'ils avaient pratiquées dans la *mark* ou communauté de village germanique. La loi Salique en contient de nombreuses traces. Ainsi, si un étranger vient s'établir dans la mark sans le consentement des *commarchani* (2), il s'expose à une amende de 45 solides. Il est vrai que, s'il est resté un an sans que son droit ait été contesté, il n'a plus à craindre aucune réclamation. — Les membres de la mark peuvent exercer le retrait contre l'acquéreur d'une partie du sol, et si l'un des copropriétaires vient à mourir sans postérité, ils ont, à défaut de parents, un droit de succession (3). Ils ont même juridiction dans le sein de la mark, et l'assemblée des propriétaires peut prononcer

(1) Titre LXXIX. Licet jam pridem à nobis fuerat ordinatum, ut si quis in populo nostro barbaræ nationis personam, ut in re sua consisteret invitasset, aut si ei terram ad habitandum voluntarius deputasset, eam que per annos quindecim sine tertiis habuisset, in potestate ipsius permaneret neque exinde quidquam sibi ille qui dederat, sciret esse reddendum, tamen est... (Pertz, LL. III, p. 566).

(2) *Lex Salica emendata*, XLVII, 3, 4.

(3) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 202. — Sohm, *op. cit.*, p. 9.

sur les contestations qui s'élèvent entre des membres de la même communauté.

Ce sont, on le voit, les communautés aryennes qui se continuent dans les campagnes, malgré tous les changements politiques et sociaux, avec le même caractère de solidarité entre leurs membres, et que nous verrons également se perpétuer au moyen âge entre les serfs ou les paysans sous le nom de sociétés taisibles.

Cette communauté des terres chez les Barbares entraînait diverses conséquences qui se sont prolongées à travers les âges et dont les traces persistent jusque dans le droit du moyen âge. Les obligations contractées par un particulier ne pouvaient être exécutées que sur les *meubles* qui lui appartenaient, et non sur les immeubles. De même si un individu commettait un délit passible de la confiscation, celle-ci ne portait que sur les meubles et non sur la terre. La vente d'un immeuble fut longtemps un acte auquel assistaient non-seulement les deux principaux intéressés, le vendeur et l'acquéreur, mais encore les autres membres de la tribu qui étaient aussi à un certain degré intéressés dans le contrat.

On peut encore expliquer par ces idées le court délai de la prescription annale. Si un individu, au vu et su de tous les membres de la tribu, reste en possession d'un terrain pendant un an, il est censé avoir été agréé par les voisins et ne s'être emparé du sol qu'avec le consentement des membres de cette tribu (1).

Des contrats.

D'après la théorie qui prévaut aujourd'hui, il n'y avait, dans l'ancien droit germanique et d'après la loi Salique, que deux sortes de contrats, celui qui était formé *re*, c'est-à-dire, dans lequel la base de l'obligation était une prestation faite par l'une des parties, et celui qui était formé moyennant l'accom-

(1) Loi Salique, XLV, 3.

plissement de certaines formes solennelles et qu'on appelait la *fidesfacta* (1).

C'est un point qui paraît commun aux législations des peuples primitifs de ne pas admettre que le seul consentement puisse être obligatoire. S'il n'y a en effet, en dehors du simple consentement, aucun signe matériel extérieur qui ait frappé l'attention des parties et dont des témoins puissent déposer, il sera difficile de distinguer, pour des hommes peu habitués à ces analyses délicates, les pourparlers, le projet, qui ont précédé l'accord des parties et le moment où cet accord est devenu définitif. Aussi comprend-on que la loi Salique ait considéré comme un fait engendrant une obligation la *res præstita*, lorsque par exemple, dans le prêt de consommation ou le prêt à usage, le fait de la remise de l'objet prêté a été suffisant pour indiquer le moment de la formation du contrat.

La vente était également, d'après les lois barbares, un contrat réel. Elle n'était parfaite, en l'absence d'un écrit, que lorsqu'il y avait eu ou tradition de la chose, ou paiement du prix. Un texte de la loi ancienne des Wisigoths le dit clairement (2) : « *Cæterum si etiam scriptura facta non fuerit, et datum pretium præsentibus testibus comprobatur et plenam habeat emptio robur.* » Et comme cette prestation n'était nécessaire que pour établir par un fait matériel la conclusion de la vente, on admit qu'il suffirait du paiement d'une portion du prix (3). Puis une simple prestation accessoire, une somme donnée à titre d'arrhes, parut suffisante. Les arrhes servent dans les lois franques à indiquer le moment à partir duquel les parties doivent se considérer comme définitivement liées. Dans le contrat des fiançailles on donnait à titre d'arrhes un anneau ou une pièce de monnaie pour bien constater qu'il y avait eu formation du contrat.

En dehors du contrat réel on reconnaissait encore un contrat

(1) Sohm, *Procédure de la loi Salique*, traduction Thevenin, p. 12; — *contrà* M. Thévenin, *Nouvelle Revue historique*, 1879, p. 331.

(2) *Lex antiqua Wisigotorum*, v, 4, § 3.

(3) Esmein, *Étude sur les contrats dans le très-ancien droit français*; Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1880, p. 667.

formaliste sous le nom de *fidesfacta* (1). Ici la formation du contrat se manifestait par la remise d'un fétu (*festuca*), d'un gant, d'un bâton, que le débiteur remettait au créancier. Passer un contrat en cette forme prenait le nom de *achramire*. On ne l'employait que lorsque le créancier n'avait à fournir aucune prestation actuelle et que le débiteur s'engageait à faire quelque chose dans l'avenir, par exemple payer le montant d'une condamnation, fournir une preuve, etc. Comme la *fidesfacta* était une promesse accompagnée de paroles solennelles, elle pouvait s'adapter à toute espèce de contrats et servir à sanctionner toute sorte d'obligations. Parmi les nombreux exemples de *fides facta* que donnent les lois barbares, citons l'espèce du titre XXX, § 1 de la loi Ripuaire : Un maître est poursuivi en justice pour le fait de son esclave; il s'engage à produire l'esclave dans le délai de quatorze nuits pour le soumettre à l'épreuve du feu, et le texte ajoute : « *Sic de ejus præsentia cum festuca fidem faciat* (2). »

La *festuca* était d'ailleurs d'un usage fréquent d'après les lois barbares, même en dehors des contrats. Comme elle était pour les Germains la représentation symbolique de leurs armes, ils la tenaient à la main quand ils invoquaient leur droit, comme s'ils étaient prêts à soutenir leur affirmation les armes à la main. Ainsi, dans la loi Salique (3), un créancier voulant mettre la main sur les biens de son débiteur, doit aller d'abord devant le comte du lieu qu'il habite, et là prononcer certaines paroles solennelles en tenant la *festuca* à la main.

A l'inverse, si tenir la *festuca* à la main était nécessaire pour soutenir une affirmation en justice, rejeter cette *festuca* était un fait significatif indiquant l'intention de renoncer à son droit. Ainsi (4), lorsqu'une personne insolvable voulait abandonner sa maison, elle prenait de la terre aux quatre coins de sa pro-

(1) Sohm, *Procédure de la loi Salique*, traduction Thévenin, p. 12.

(2) La dot était constituée suivant la mode franque par *festucam* et *andelangum* (de *hand*, main, et *langen*, saisir). Il fallait, pour se conformer aux formalités requises, jeter un fétu de paille sur la poitrine de la femme et ensuite lui serrer la main.

(3) Titre L, § 3.

(4) Loi Salique, titre LVIII.

priété, puis se tenant sur le seuil de sa porte, rejetait cette terre par-dessus ses épaules sur son plus proche parent; et le texte ajoute : « *Sic postea in camicia, discinctus, discalcius, palo in manu, sepe salire debet.* » Ce qui montre bien que pour renoncer à son droit il devait délaisser sa terre en emportant son arme, comme s'il s'engageait par là à ne plus la défendre. — Un autre texte de la même loi Salique (1), intitulé : *De eum qui se de parentila tollere vult,* nous montre comment les Francs pouvaient s'affranchir du lien de parenté qui les unissait à leurs proches. Ils devaient pour cela briser trois *fustis* ou bâtons qu'ils rejetaient ensuite par-dessus la tête, de façon à indiquer par là qu'ils renonçaient à se servir de leurs armes pour défendre les membres de leur parenté (2).

Les lois barbares connaissaient d'ailleurs le contrat écrit, et voyaient dans cet écrit même ou *cautio* le fait qui servait, non-seulement à prouver, mais à engendrer le contrat. Pour des hommes grossiers, il était difficile de distinguer la convention elle-même et l'écrit qui ne devait servir que pour la preuve. Le fait de l'écriture était un fait extérieur équivalant à la prestation matérielle d'une chose ou à la remise d'une *festuca* (3).

De la procédure.

La procédure de la loi Salique se distingue par des caractères qui en démontrent la haute antiquité. Elle est essentiellement formaliste et les parties doivent se soumettre à l'accomplissement de certaines formes dont l'inobservation entraînerait la perte du procès. Ainsi elles ne peuvent employer que certains termes consacrés par la tradition, par exemple réclament-elles un bœuf volé, il fallait se servir du terme frank de *ochse,* si c'est une génisse de *maia* (4). On devait, comme en droit ro-

(1) Titre LX.

(2) Rapprocher le *launegild* et la *wadia* en droit lombard. Nouvelle Revue historique, 1878, p. 255, J. Havet.

(3) Loi des Ripuaires, tit. L.

(4) Sohm, *Procédure de la loi Salique,* traduction Thévenin, p. 164.

main [1], respecter la forme en n'employant pas d'autres expressions que celles dont se servait la loi qui avait accordé l'action.

Comme dans les législations primitives, il y avait des procédures ou actions différentes pour les divers ordres de réclamations que l'on pouvait former en justice. Ainsi on distinguait la procédure *ex re præstita, ex fide facta,* la revendication des meubles volés ou perdus, sans compter la procédure relative aux délits. Mais la loi Salique ne contient aucune procédure spéciale relative aux immeubles, sans doute parce que ceux-ci, considérés comme appartenant à la famille, ne faisaient pas l'objet de transactions.

Le trait caractéristique de la procédure germanique serait, d'après M. Sohm [2], qu'elle nous montre la transition entre l'époque barbare où l'individu se fait justice à lui-même et où les contestations n'ont d'autre issue que les luttes privées, et celle où l'autorité publique intervient pour régulariser la mise à exécution du droit et où les phases de l'instance se déroulent devant le juge. Dans la loi Salique, c'est encore l'individu qui se charge lui-même de rétablir son droit lésé, mais il doit le faire en accomplissant certaines formalités prescrites pour chaque action, et l'autorité publique intervient seulement pour vérifier si ces formes ont été observées. Tel est le caractère notamment des procédures pour la *res præstita* ou pour la *fides facta* qui étaient extrajudiciaires.

Voici sommairement quels étaient les traits généraux de la procédure *ex fide factâ.* Le créancier se rend chez le débiteur et, en présence de trois témoins, lui adresse une sommation d'avoir à s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée. Si le débiteur obéit à cette réquisition, les témoins doivent *pretium adpreciare,* c'est-à-dire qu'à une époque où l'argent monnayé était rare et où les paiements se faisaient souvent en nature, les témoins appréciaient la valeur des objets, tels que bestiaux ou esclaves, qui étaient donnés en paiement [3].

(1) Gaïus, IV, 11.
(2) Sohm, *op. cit.*, p. 5.
(3) Loi Salique, tit. L.

Si le débiteur refuse de payer, il encourra d'abord une amende de quinze sous à raison de ce retard. Ensuite le créancier s'adressera au *thunginus* et en obtiendra une *bannitio*, c'est-à-dire un ordre en vertu duquel le débiteur perdra le droit de disposer de ses biens qui deviendront le gage du créancier. Celui-ci se rendra alors avec ses témoins à la maison du débiteur et le sommera de payer avant le coucher du soleil. S'il n'obtient pas satisfaction, cette formalité sera répétée jusqu'à trois fois à des intervalles de sept nuits. En présence de ces sommations, ou le défendeur fera défaut et refusera de payer, ou bien il contestera la dette. Dans le premier cas, le créancier s'adressera au comte qui, avec sept rachimbourgs, se rendra chez le débiteur, lui adressera une dernière sommation et, en cas de nouveau refus, s'emparera d'une partie des biens du débiteur à concurrence de la somme qui est due (1). Si au contraire le débiteur conteste la dette, les parties se rendront devant le *mallum* et y discuteront leurs droits. La créance est-elle établie, le débiteur subira la même condamnation qu'au cas de défaut; le créancier perd-il son procès, il restituera les objets saisis et paiera une amende de quinze sous au défendeur (2).

(1) Loi Salique, tit. LII.

(2) La procédure relative à la revendication des meubles était particulièrement compliquée. Pour donner une idée des usages suivis par les Francs Saliens, nous indiquerons sommairement quelles en étaient les principales phases (1). D'abord le propriétaire de l'objet volé ou perdu devait chercher à rentrer en possession. Pour cela, il réunissait les voisins et se mettait avec eux à la recherche de cet objet. On nomme *trustis* dans la loi franque cette petite troupe de parents et d'amis qui nous présente un exemple de plus de la solidarité familiale. Le propriétaire qui suit les traces du voleur est appelé le *vestigia minans*.

Si l'objet volé est trouvé dans les trois jours, le propriétaire s'en empare et conduit le voleur devant la justice. — S'il n'est trouvé qu'après ce délai, la procédure se divise en deux phases, l'une extrajudiciaire, l'autre judiciaire. On procède d'abord à la saisie de l'objet volé que l'on confie à un tiers après avoir entouré le meuble d'un fil aux nœuds compliqués et symboliques. Cette saisie s'appelait *entiercement*, à cause de l'intervention de ce tiers. Puis chacune des deux parties, saisissant de la main gauche l'objet

(1) Jobbé-Duval, *Étude historique sur la revendication des meubles*. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1880, p. 463 et suiv.

Du droit pénal.

Après l'invasion, comme au temps de Tacite, le droit pénal chez les Barbares est encore basé sur l'idée de vengeance et de compensation. Seulement l'indemnité qui était due aux parents de la victime, au lieu d'être dans chaque cas particulier discutée entre les intéressés, est fixée par la loi même. La plupart des dispositions des lois barbares sont relatives au tarif de ces compensations qui doivent être payées suivant la nature du délit et la qualité de la victime. Faut-il dire avec Montesquieu (1), que, en faisant cette détermination, le législateur était intervenu pour limiter le droit de l'offensé et mettre un terme aux querelles et luttes privées qui étaient la conséquence de l'exercice du droit de vengeance? ou bien avec Pardessus (2) que le droit de vengeance individuelle n'en subsistait pas moins, mais que le taux élevé de la composition était établi de manière à porter l'offensé à renoncer à l'exercice de son droit et à se contenter d'une satisfaction pécuniaire?

litigieux et de la main droite tenant une arme, jure qu'elle met la main sur sa propre chose. Cette partie de la procédure présente la plus frappante analogie avec les actions les plus anciennes du droit romain.

Enfin, dans un délai qui varie selon les distances, les parties doivent comparaître devant le juge. L'apport de l'objet litigieux en présence du tribunal est absolument nécessaire, à ce point que, s'il s'agit d'un esclave qui est mort de maladie, le tribunal viendra siéger à l'endroit même où il a été enterré. Pour reconnaître le lieu de la sépulture, l'on aura eu la précaution d'attacher au pied du cadavre une branche d'osier qui sorte un peu de terre.

Devant le tribunal, c'est le défendeur qui a la charge de la preuve. Il doit prouver que le meuble réclamé lui appartient et il fera cette preuve soit en employant des cojureurs soit ou par les autres moyens de preuve admis par la loi. Il pourra encore appeler en garantie son vendeur qui prendra son lieu et place. — Si le défendeur est condamné, il rendra la chose et paiera l'amende du vol. Si, au contraire, c'est le demandeur dont la réclamation est repoussée, celui-ci sera condamné à la même peine qu'aurait subie le défendeur déclaré coupable. C'est là un curieux principe du droit germanique qui se retrouve dans beaucoup de législations primitives.

(1) *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. XIX.

(2) *Dissertation sur la loi Salique*, p. 657.

Peu importe l'exactitude de l'une ou de l'autre opinion, quoique la seconde paraisse, d'après les textes, mieux fondée. La fixation du *wergeld* n'en était pas moins, dans l'un ou l'autre cas, un véritable progrès de nature à adoucir les mœurs des peuples grossiers et violents.

De nombreuses conséquences découlaient de l'idée de composition :

1° On ne distinguait pas suivant que l'homicide était volontaire ou involontaire. De quelque façon qu'il ait été commis, le sentiment de la vengeance et le besoin d'une indemnité qui sont le fondement du droit pénal germanique sont les mêmes pour les parents de la victime (1).

2° La loi Salique fait une distinction curieuse à propos du *wergeld* de la femme (2). Si elle ne peut plus avoir d'enfants, elle a une valeur de 200 s. comme l'homme libre; si elle a commencé à en avoir, elle vaut trois fois plus, 600 s. L'embryon ou l'enfant qui n'a pas encore de nom vaut la moitié de la valeur de l'homme, 100 s. Aussi, celui qui tue une femme enceinte doit 600 sous pour elle, plus 100 sous pour son fruit.

Ces tarifs restèrent immobiles durant des siècles, mais comme la valeur de l'argent changeait, il en résulta que la peine était différente. Sous les Carolingiens, on décida que l'amende qui était primitivement en sous d'or valant 40 deniers serait désormais payée en sous d'argent de la valeur de 12 deniers. Les amendes furent ainsi abaissées de 7 dixièmes environ (3).

Si la base du droit pénal est toujours l'idée de compensation, néanmoins les rois mérovingiens paraissent s'être efforcés d'y substituer l'idée d'une répression au nom de l'intérêt public. Ainsi un décret de Childebert II, en 596 (4), décide que celui qui aura commis un meurtre sans motif légitime sera puni de mort et ne pourra racheter son crime par aucune compensation.

(1) Loi des Thuringiens, X, 8.

(2) Loi Salique, tit. XXIV, 3, 6.

(3) Paul Viollet, *Les Établissements de saint Louis*, t. I, p. 247.

(4) Pertz, LL. 1, 10. « De homicidiis vero ita jussimus observare, ut quicumque ausu temerario alium sine causa occiderit, vitæ periculum feriatur. Nam non de precio redemptionis se redimat aut componat. »

De plus, les parents et amis ne devaient pas l'aider à payer le *wergeld*. On appelait *chrenecruda* cette coutume qui obligeait les parents à répondre du paiement de la composition et qui était une conséquence de la solidarité familiale; mais, il ne paraît pas que les efforts des rois mérovingiens aient abouti sur ce point et l'usage de la *chrenecruda* semble avoir persisté. Le rapt, qui, d'après la loi Salique (1), n'entraînait qu'une peine pécuniaire est puni de mort par un décret de Clotaire II de l'an 614 (2). Les crimes commis contre la personne du roi ou des membres de sa famille, la résistance à ses ordres, étaient punis de mort.

Le droit d'asile dans les églises, droit que l'on trouve dans les usages les plus anciens des peuples historiques, contribua aussi de bonne heure à restreindre le droit de vengeance, non qu'il eut pour effet une impunité complète, mais parce qu'il donnait à la colère de l'offensé le temps de se refroidir. Dès que le coupable avait pénétré dans l'église il ne pouvait plus être poursuivi, et, ce n'est que lorsque l'offensé avait consenti à accepter la composition en argent, que l'église cessait de protéger le coupable. Le droit d'asile fut consacré par divers conciles, et Clovis lui donna en quelque sorte une sanction civile, en approuvant sur ce point le concile d'Orléans de 511 qui l'avait admis.

La preuve en matière criminelle présentait des particularités qui montrent bien l'origine barbare des lois germaniques. Elle devait se faire par témoins et par cojureurs, ou, si ce premier degré de preuve faisait défaut, par les *ordalies* ou le duel judiciaire.

Les témoins étaient ceux qui déposaient de ce qu'ils avaient vu, des faits qu'ils avaient eux-mêmes constatés. La procédure par cojureurs était un des traits caractéristiques de la procédure germanique. L'accusé commençait par affirmer son innocence sous la foi du serment, puis les cojureurs venaient attester la sincérité de ces affirmations. C'était une nouvelle conséquence de

(1) Tit. XIII.
(2) Pertz, LL. I, 15.

la solidarité entre les membres d'une même famille au point de vue des crimes et délits. Le parent venait soutenir publiquement que son parent était digne de foi et de croyance. Mais comme ces témoignages étaient suspects, l'adversaire avait le choix, soit de désigner la moitié des cojureurs parmi les parents de l'autre partie, soit de récuser la moitié de ceux qu'on lui présentait. Les cojureurs ainsi désignés d'une manière directe ou indirecte s'appelaient *medii electi*. Le système des cojureurs persista longtemps dans notre législation, car on en trouve des traces dans des documents du XVe et même du XVIe siècle (1).

Si ce premier moyen était insuffisant pour arriver à la découverte de la vérité, on procédait aux épreuves des *ordalies* (2). Celles-ci, qui aujourd'hui encore sont mises en pratique et consacrées par la législation hindoue, preuve nouvelle qu'il y eut un fond commun dans les mœurs des peuples aryens, consistaient, soit dans l'épreuve du fer rouge, soit dans celles de l'eau bouillante ou de l'eau froide. Si l'accusé tenait à la main un fer rouge sans être brûlé, s'il enfonçait son bras dans l'eau bouillante et l'en retirait impunément, il était déclaré innocent par une sorte de jugement de Dieu (3). Quel était le motif de ces coutumes bizarres qui furent pratiquées jusque chez les Grecs,

(1) Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 201.

(2) *Revue scientifique*, 9 septembre 1882. L'auteur de l'article envisage ces épreuves au point de vue physiologique.

(3) Voir dans Canciani (*Leges Barbarorum*, II, p. 453) les formalités qui étaient en usage pour les épreuves du fer rouge et de l'eau bouillante. Le prêtre sur le seuil de l'église, tourné vers le peuple et l'accusé, prononce ces paroles : « *Interdico tibi, o homo, ut si de hac re culpabilis es aut per consensum, aut per actum, aut per conscientiam, aut per aliquam participationem, ne introeas Ecclesiam et christianæ societati ne commiscearis si reatum nolueris confiteri antequam judicio examinaris publico.* »

Après la messe, on bénissait d'abord le feu que l'on allumait sur la place devant l'église, puis le fer que l'on posait sur le feu. Enfin le prêtre, se tournant vers l'accusé, lui adressait une dernière adjuration : « *Adjuro te, o homo, per patrem omnipotentem qui creavit..... de te culpabilem de prænominato imputato que crimine scias, hoc ferrum in manum tuam non præsumas accipere. Si autem tam temerarius sis ut eodem crimine pollutus præsumas accipere, per virtutem Domini nostri Jesu Christi victus et confusus hodie abscedas*, etc. »

s'il faut en juger par un passage de l'*Antigone* de Sophocle [1]? On doit les expliquer, sans doute, par les idées religieuses des premiers aryens. Ceux-ci regardaient les éléments comme des dieux, et, lorsqu'ils découvrirent le feu, ils le considérèrent comme tellement merveilleux qu'ils en firent une divinité. Dès lors celui qui était accusé et qui voulait prouver son innocence ne pouvait mieux faire que de prendre Dieu à témoin. C'est une réponse de la Divinité même qu'il trouvait dans le résultat de l'épreuve des ordalies.

La plupart des lois barbares reconnaissaient également comme mode de preuve le duel judiciaire, procédé barbare qui était la conséquence des mœurs guerrières des peuples de la Germanie et qui devait persister si longtemps dans les coutumes du moyen âge. Toutefois, deux recueils de lois font exception, la loi Salique et celle des Wisigoths. Et si pour ces derniers on peut expliquer cet adoucissement de mœurs par l'influence du christianisme, on ne saurait donner la même explication pour les Francs-Saliens, encore païens au moment de la rédaction de leur loi. Peut-être n'est-ce qu'une omission fortuite, peut-être aussi le signe d'une certaine supériorité des Francs-Saliens sur les autres peuples barbares [2].

Le duel judiciaire existait chez les anciens Germains, s'il faut en croire un passage significatif de Velleius Paterculus [3]. On le voit signalé dans la loi des Burgondes et des Ripuaires [4].

Origines du droit canonique.

A côté des divers systèmes de droit qui régissaient la société gallo-romaine et la société barbare, il importe de signaler une juridiction spéciale qui grandissait dans l'ombre et qui devait au moyen âge attirer à elle une bonne partie des affaires

(1) De Valroger, *Les Celtes*, p. 37.
(2) Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 230.
(3) Liv. II, ch. 18.
(4) Loi des Burgondes, tit. XLV. — Rip., XXXII, 4.

considérées jusque-là comme civiles, nous voulons parler de la juridiction de l'Église.

Si l'on veut rechercher les origines du droit canonique, il faut remonter jusqu'aux premiers temps du christianisme, alors que les membres des sectes chrétiennes préféraient soumettre les différends qui s'élevaient entre eux à quelques personnages vénérables par l'âge ou par l'autorité, plutôt que d'aller devant les magistrats romains qu'ils considéraient comme des ennemis. Nous lisons, en effet, dans saint Paul [1] : « quand quelqu'un de vous a un différend avec un autre, ose-t-il bien l'appeler en justice devant les infidèles et non devant les saints? Ne savez-vous pas que les saints jugeront le monde, et, si vous devez juger le monde, êtes-vous indignes de juger les moindres choses. »

Cette coutume de soumettre les procès à l'arbitrage des supérieurs ecclésiastiques et notamment des évêques, fut consacrée dans la législation romaine par deux constitutions impériales. La première rendue en 331 par Constantin décidait que toute cause serait soumise à l'arbitrage de l'évêque, pourvu que l'une des parties seulement le réclamât [2]. L'autre, œuvre des empereurs Arcadius et Honorius [3], en l'an 398, n'autorisait l'arbitrage de l'évêque qu'à la condition que les deux parties intéressées donneraient leur consentement. Cette seconde constitution fut seule insérée au Bréviaire d'Alaric et applicable dans la Gaule. Quant à la première, elle ne fut admise qu'à partir

(1) Première épître aux Corinthiens, ch. VI, ℣. 1, 2.

(2) D'après M. Duruy, la constitution attribuée à Constantin en 331 (Const. Sirmondi, n° 1; Code Th., éd. Hænel, p. 446) serait apocryphe. Elle est contraire à la constitution du Code de Justinien, de 331 (III, 13, 4) qui interdit de décliner la juridiction ordinaire, et de plus à une autre constitution de l'an 334 qui défend au juge de prononcer sur un seul témoignage (Code Th., XI, 39, 3). Constantin n'a pu avoir la volonté et n'aurait pas eu la force de soumettre les païens à la juridiction épiscopale. Il a fallu attendre encore près de quatre-vingts ans pour trouver un édit qui légalise les sentences arbitrales des évêques en matière civile; encore fallait-il que les deux parties aient demandé à être jugées par l'évêque (*Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1882, I, p. 221).

(3) Code Just., l. I, t. IV, lois 7 et 8.

de Charlemagne, les évêques qui siégeaient au conseil du roi l'ayant fait insérer dans les Capitulaires (cap. 366).

La juridiction des évêques, d'après le Code Théodosien, s'appliquait aux biens et aux personnes des ecclésiastiques. Un capitulaire de Charlemagne de l'an 789 fait remonter au concile de Chalcédoine cette immunité pour les clercs et les moines. Les délits même commis par des clercs durent être réprimés par les tribunaux ecclésiastiques.

De même étaient soumises à la juridiction épiscopale les difficultés relatives aux biens des églises et à la dîme. Les biens des églises jouissaient ordinairement de l'immunité ou exemption de la juridiction laïque et cette immunité était si souvent stipulée pour les biens d'église, qu'ils furent quelquefois désignés sous le nom d'*emunitates* (1). — Quant à la dîme, c'était un usage que les premiers chrétiens avaient emprunté au peuple hébreu et à l'ancien Testament et par lequel ils abandonnaient chaque année une portion de leur revenu en faveur des ministres du culte. Cet usage fut consacré en France par divers conciles et notamment par le concile de Mâcon en 585 (2). Ce fut Charlemagne qui le régularisa et le rendit obligatoire par plusieurs capitulaires, principalement en l'an 794 et en l'an 800. Il décida même que les terres du fisc royal seraient soumises à la dîme en faveur des églises situées dans l'étendue de ces domaines. Une partie de la dîme était destinée à l'entretien de l'église, une autre à celui des prêtres et des clercs, une troisième aux pauvres et aux voyageurs. Par contre les sacrements étaient rendus gratuits (3).

La sanction des décisions ecclésiastiques était l'excommunication, peine très grave à une époque de foi et qui retranchait l'individu qui en était frappé du commerce de ses semblables. Mais cette excommunication n'entraînait aucune saisie ou peine corporelle, et les officiers du roi n'étaient pas tenus de prêter main-forte à l'exécution de jugements rendus par les évêques, comme ceux-ci le demanderont par la suite.

(1) *Formules de Marculfe*, I, 3. — Voir *infrà*, p. 133.
(2) Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 263.
(3) Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 273.

L'influence de l'Église fut très grande sous les rois francs qui furent les successeurs de Clovis. De nombreux édits des rois mérovingiens approuvèrent les décisions des conciles et les firent mettre à exécution. Un édit de Childebert II défendait conformément aux lois de l'Église les mariages entre parents proches, entre beau-frère et belle-sœur, entre tante et neveu, oncle et nièce. L'adultère et le rapt étaient punis de mort. Mais si l'Église avait une grande influence sociale, les rois francs de leur côté, imitant l'exemple des empereurs de Constantinople, intervenaient fréquemment dans les affaires de l'Église. Ils convoquaient les conciles nationaux, fixaient l'époque et le lieu de leur réunion, y assistaient par eux-mêmes ou par des délégués. Ils arrivèrent même à prendre une part directe dans la nomination des évêques. D'après les lois de l'Église, remontant aux premiers temps du christianisme, les évêques étaient élus par le clergé et le peuple, avec l'assentiment du métropolitain et des autres évêques de la province. Malgré l'opposition des conciles il arrivait souvent que les habitants d'une ville demandaient au roi de confirmer le choix qu'ils avaient fait. Quelquefois même les rois faisaient eux-mêmes la désignation du candidat (1).

Les monuments du droit canonique de la première époque sont :

1° Un Recueil de décisions des conciles que fit faire le pape saint Léon, en 460, sous le nom de *Codex canonum Ecclesiæ universæ*. Ce fut la principale source du droit canonique en Gaule jusqu'à Charlemagne.

2° Le *Corpus canonum* ou Recueil fait par le moine Denys le Petit vers l'an 500. En l'an 787, le pape Adrien fit cadeau d'un exemplaire de cette compilation à Charlemagne qui, à son tour, en envoya de nombreuses copies dans les églises et monastères. C'est le seul recueil qui ait été reconnu sans réserve par les rois de France, et Louis XIV le fit encore réimprimer au Louvre en 1687. On peut dire que ce Code des canons de l'É-

(1) J. Tardif, *Étude sur les institutions politiques et administratives de la France*, p. 136.

glise est devenu le Code de l'Église gallicane. Le *Corpus canonum* comprend les cinquante premiers canons attribués aux apôtres par l'Église grecque, les décisions des conciles de Nicée, de Constantinople, d'Éphèse, de Chalcédoine, de Sardique, les canons de l'Église d'Afrique et trente-quatre décrétales rendues depuis l'an 385.

II. ÉPOQUE CAROLINGIENNE.

Transition à la féodalité.

Ce qui caractérise la période carolingienne c'est la fusion qui se produisit entre les éléments germaniques et romains qui se trouvaient en présence, fusion qui devait aboutir à la formation d'une société nouvelle, la société féodale.

Il y avait eu sur le sol de la Gaule après la période de création des royautés barbares deux populations juxtaposées, vivant l'une sous le régime des institutions romaines, l'autre sous celle des institutions germaniques. Comme ces populations étaient soumises à la même administration, régies par les mêmes édits royaux et capitulaires, l'action du pouvoir politique fut de rapprocher ces éléments divers et de tendre à les fondre en un seul tout. Aussi a-t-on distingué avec raison à côté d'un droit populaire, un droit royal et administratif applicable à tous les sujets et qui devait concourir à l'assimilation des races comme à celle du droit et des institutions. Une organisation politique et administrative ingénieuse fut imaginée dans ce but et sous la main puissante d'un Charlemagne on put croire qu'un grand empire allait être fondé qui continuerait à travers les âges la grandeur et la civilisation de l'empire romain. Mais le règne de Charlemagne n'eut d'autre résultat définitif que de mettre un terme à ces invasions des Barbares qui désolaient l'Europe depuis quatre ou cinq siècles et de permettre une sécurité relative au sein de laquelle les nations modernes commencèrent à se développer. Quant à l'œuvre politique de Charlemagne, elle était destinée à disparaître et aucun de ses faibles successeurs n'eut le génie nécessaire pour la consolider.

Déjà sous les Mérovingiens s'était formée une aristocratie de grands propriétaires qui avaient assez d'importance pour tenir en échec la royauté. Ce fut le plus puissant de ces hauts personnages qui, après avoir rendu la mairie du palais héréditaire à

son profit, finit par supplanter la dynastie mérovingienne. Peu à peu chacun de ces grands propriétaires, en présence de l'affaiblissement du pouvoir central, se fit indépendant dans son domaine. Ainsi devait prendre naissance la société féodale qui était une conséquence nécessaire de la condition des hommes et des choses sous les Carolingiens. M. Guizot, dans ses *Essais sur l'histoire de France* (1), a parfaitement démontré, comment il était impossible à cette époque de maintenir l'unité d'un grand État : « Quand l'existence des hommes ne s'étend guère hors de l'étroit espace où ils naissent et meurent, quand l'absence du commerce, de l'industrie, du mouvement d'esprit, la nullité ou la rareté des communications matérielles et intellectuelles, resserrent leur pensée dans un horizon à peu près aussi borné que celui qu'embrasse leur vue, comment une grande société pourrait-elle subsister? Quelles idées, quelles relations, quels intérêts, en seraient le lien et l'aliment? La seule société qui soit alors possible est une société étroite, locale, comme l'esprit et la vie de ses membres. Et si par quelque puissant accident, par quelque cause passagère, une société plus vaste est un moment formée, on la voit bientôt se dissoudre, et à sa place naissent une multitude de petites sociétés faites à la mesure du degré de développement des hommes et qui bientôt produisent, chacune dans ses limites, un gouvernement de même dimension. »

Organisation politique et judiciaire.

Nous n'insisterons pas longtemps sur l'organisation politique et judiciaire au temps des Carolingiens. Les rois sont toujours désignés par l'hérédité et ont des pouvoirs absolus. Mais Charlemagne organisa des assemblées régulières qui, sous le nom de *placita*, se tenaient deux fois dans l'année, au printemps et en automne. Il n'y avait là rien de semblable à des institutions parlementaires. Le souverain réunissait des dignitaires de l'Empire, des ducs, des comtes, des évêques, qui ne votaient

(1) Troisième essai.

pas la loi, mais qui aidaient la royauté de leurs conseils pour la rédaction des Capitulaires et pour toutes les parties de l'administration. Sous les Carolingiens les actes législatifs émanaient de la volonté seule du roi, seulement il était dans les usages que, avant de mettre la loi à exécution, le roi, dans des assemblées générales auxquelles prenaient part les hauts fonctionnaires, les comtes et les évêques, prît l'avis de ses conseillers et ne rendît la loi obligatoire qu'après avoir entendu leurs observations (1).

L'organisation judiciaire s'est sensiblement modifiée. Le *mallum* ou assemblée du peuple est devenu un tribunal présidé désormais par le comte, agent et fonctionnaire de la royauté. Celui-ci, au lieu d'avoir auprès de lui les rachimbourgs qui composaient originairement le *mallum*, se fait assister par des *skepen* ou *scabini* qui sont nommés directement par le pouvoir royal. Il y avait sept de ces *scabini* dans chaque district, et ils étaient tenus de se rendre aux convocations faites par le comte. Ce sont là de véritables fonctionnaires et leur création (vers 780) en excluant le peuple de l'administration de la justice marque un progrès sensible de l'autorité royale. Toutefois l'ancienne coutume subsiste et le comte ne prend pas une part directe au jugement. Son rôle est de veiller à ce que les membres du tribunal jugent bien et loyalement (2). Mais comme il pourrait rejeter la décision des jugeurs, il est probable qu'en fait son influence était très grande; aussi finit-il par s'attribuer le droit de juger lui-même (3). Toutefois longtemps encore les textes du moyen âge, en parlant des baillis, conserveront des traces des anciennes attributions des comtes auxquels ils ont succédé.

Au-dessus des comtes, Charlemagne établit les *missi dominici*, agents du roi qui étaient chargés de veiller à tous les détails de l'administration dans la circonscription qui leur était

(1) Fustel de Coulanges, *La confection des lois au temps des Carolingiens. Revue historique* 1877, t. III, p. 3.

(2) « Ut comites et vicarii eorum legem sciant, ut ante eos injuste neminem quis judicare possit, vel ipsam legem mutare. » Pertz, I, 121. Voir Cap. de 813 et 803. Baluze, t. I, col. 509 et 396.

(3) Viollet, *op. cit.*, I, p. 210.

dévolue, et notamment à la bonne organisation de la justice. Les *missi dominici* avaient le droit de prononcer en appel sur les décisions rendues par les comtes, et même de remplacer les *scabini* qui auraient été insuffisants. Ces envoyés royaux, choisis parmi les dignitaires laïques ou ecclésiastiques, réunissaient les fonctionnaires dans des assemblées ou *placita*, leur communiquaient les instructions du roi et se renseignaient sur les affaires de la province. Ils avaient des attributions à la fois administratives et judiciaires. Quoique l'institution des *missi dominici* remonte aux Mérovingiens, elle ne prit toute son importance qu'à partir des Carolingiens et notamment de Charlemagne qui s'en servit pour établir sa domination jusqu'aux extrémités de son empire. Mais leur autorité s'affaiblit à mesure que le pouvoir royal tomba en décadence et ils finissent par disparaître sous les derniers Carolingiens.

Le tribunal du roi existe toujours, devient une véritable juridiction, et acquiert de plus en plus d'importance. Louis le Débonnaire, dans un capitulaire de l'an 829, fait savoir qu'il consacrera un jour par semaine à entendre et à juger les causes de ses sujets.

A côté de la justice ordinaire il importe de signaler comme ayant joué un rôle important dans la genèse du régime féodal les concessions d'immunités. L'immunité (1) était une faveur accordée par les rois francs, d'abord à certaines églises ou monastères et plus tard à des seigneurs laïques, par laquelle il était interdit aux agents de la royauté, ducs, comtes, centeniers, d'entrer sur le territoire de l'immuniste et d'y exercer aucune de leurs attributions. — De plus, ce privilège entraînait dans

(1) Prost, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1882, p. 113 et 262. — De Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne*, trad. Fournier, p. 122. — Voici d'après Marculf un passage d'une concession d'immunité : « Statuentes ergo ut neque vos neque juniores neque successores vestri nec nulla judiciaria potestas quoque tempore in villas ubicumque in regno nostro ipsius ecclesiæ aut regia aut privatorum largitate conlatas, aut qui in antea fuerint conlaturas, aut ad audiendas altercationes ingredere, aut freda de quaslibet causas exigere, nec mansiones aut paratas vel fidejussores tollere non præsumatis. Marculf, I, 3. — Rozière, t. I, n° XVI.

la plupart des cas la concession en faveur de l'immuniste du droit de percevoir les taxes que touchait le fisc par l'intermédiaire des fonctionnaires royaux, les impôts, redevances et tributs de toute nature (*tributa, freda*). D'après M. Fustel de Coulanges [1], l'immunité émane de la volonté royale et se produit sous forme d'une ordonnance adressée par le roi à ses fonctionnaires. Elle n'est pas une faveur conférée à une classe, mais à une personne, un évêché, un monastère, un individu laïque. Enfin, en principe, elle n'est pas perpétuelle et doit être renouvelée à chaque décès du concédant ou du concessionnaire, comme le témoignent de nombreuses chartes de confirmation.

L'immunité entraînait-elle la privation du droit de juger dans les domaines de l'immuniste pour les comtes ou centeniers royaux? On [2] a soutenu, en se fondant sur les termes des anciennes chartes, que l'immunité n'affranchissait pas à l'origine de la juridiction des juges publics, et que l'action de ceux-ci s'exerçait seulement sur les habitants du territoire privilégié par l'intermédiaire de leur maître, *dominus, patronus,* ou de ses officiers particuliers, *judices privati.* Le maître était obligé de répondre pour ses hommes ou de les amener lui-même devant la justice et il possédait à cet effet un droit de contrainte désigné dans les textes par l'expression de *districtio.* Mais il paraît préférable d'admettre que c'est le droit même de juger qui fut enlevé aux agents royaux par la charte d'immunité, pourvu qu'il s'agît de contestations entre personnes vivant également dans les domaines de l'immuniste. L'expression de *audire causas* dont se servent les textes pour désigner le droit enlevé aux fonctionnaires royaux est en effet souvent employée pour désigner le fait de juger, non celui de tenir des plaids de justice [3]. Observons d'ailleurs que le roi, en soustrayant l'immuniste à la compétence de ses agents, ne renonçait nullement à son droit de

(1) Fustel de Coulanges, *Étude sur l'immunité mérovingienne, Revue historique,* 1883, II, p. 249.

(2) Prost, *loc. cit.,* p. 136.

(3) Fustel de Coulanges, *loc. cit.,* p. 278.

justice et pouvait appeler le bénéficiaire de l'immunité ou ses hommes devant son propre tribunal.

Les privilèges contenus dans les immunités allèrent en se développant. D'une part les territoires soumis à l'immunité s'étendirent graduellement par suite de la clause, fréquemment insérée dans les diplômes, qui concédait l'immunité non-seulement aux domaines actuellement possédés par l'immuniste, mais à ceux qu'il acquerrait par la suite. D'autre part, on donna aux termes de la concession une interprétation de plus en plus large, de manière à augmenter le droit de l'immuniste. Ainsi la concession des droits du fisc, *jus fisci*, fut interprétée en ce sens que le maître eut le droit d'opérer à la place du fisc et pour son compte la perception des droits les plus variés, tels que par exemple, *palatium* (droit de justice), *moneta* (droit sur la fabrication des monnaies), *mercatum* (sur les marchandises), *minariæ* (sur les mines), *salinæ* (sur les salines), etc.

De plus l'interdiction aux juges publics d'accomplir leurs fonctions sur les terres privilégiées fit instituer dans ces domaines des agents particuliers choisis par le possesseur, désignés sous le nom de *judices privati, advocati, villici*. Ceux-ci, après avoir été seulement des intermédiaires entre les officiers publics, *judices publici*, et les hommes de l'immunité qu'ils avaient pour mission de représenter dans toutes les affaires où ils étaient engagés, finirent par être investis d'attributions de police et par exercer une juridiction spéciale sur le territoire dont l'accès était interdit au juge public. L'*advocatus* obtint même le droit de tenir trois plaids annuels.

Condition des personnes.

La condition des personnes sous la monarchie Carolingienne est sensiblement la même que celle que nous avons indiquée jusqu'à présent, en nous occupant des Gallo-Romains et des Barbares. Il y avait en Gaule de grands propriétaires, de puissants seigneurs vivant dans l'entourage des rois francs, et, à côté d'eux, un grand nombre d'individus qui, se trouvant

dans une condition voisine de la servitude, et poussés par le malheur des temps, cherchaient auprès des grands une protection et un appui. On voit à cette époque se multiplier certains contrats qui deviennent de plus en plus fréquents à partir du ve siècle, et qui, établissant un rapport de dépendance et de hiérarchie entre les personnes, nous font toucher du doigt le développement progressif de la féodalité. Ces contrats sont la *recommandation* pour la condition des personnes, le *bénéfice* pour la condition des biens.

La recommandation était l'acte par lequel un homme se plaçait sous la protection d'un autre homme, en s'engageant en retour à lui fournir obéissance et à lui rendre certains services. Elle établissait, comme on le voit, une subordination d'homme à homme analogue à celle qui existait dans le patronage germanique. De nombreuses formules qui nous ont été conservées de l'époque franque nous montrent clairement sous l'empire de quelles circonstances se formait la recommandation. Voici notamment la formule XLIII du *Recueil* de M. de Rozière : « Puisqu'il est connu de tous que je n'ai pas de quoi me nourrir ou me vêtir, j'ai fait appel à votre pitié et vous avez décidé que je serais reçu sous votre protection et que vous me viendriez en aide pour me nourrir et me vêtir. De mon côté, tant que je vivrai, tout en restant ingénu, je vous devrai le service et l'obéissance [1]. »

Nous voyons par cette formule que la recommandation avait

(1) Domino magnifico illi, ego enim ille. Dum et omnibus habetur percognitum, qualiter ego minime habeo, unde me pascere vel vestire debeam ideo petii pietati vestræ et mihi decrevit voluntas, ut me tam de victu quam de vestimento juxta quod vobis servire et promereri potuero, adjuvare vel consolare debeas. Et dum ego in caput aduixero, ingenuili ordine, tibi servitium vel obsequium impendere debeam, et me de vestra potestate vel mundeburde, tempore vitæ meæ potestatem non habeam subtrahendi nisi sub vestra potestate vel defensione diebus vitæ meæ debeam permanere. Unde convenit ut si unus ex nobis de his convenientiis se mutare voluerit solidos tantos pari suo componat et ipsa convenientia firma permaneat. Unde convenit ut duas epistolas uno tenore conscriptas ex hoc inter se facere vel ad firmare deberent, quod ita et fecerunt (*Formulæ veteres*. — *Qui se in alterius potestate commendat*).

surtout pour objet de donner un protecteur à l'homme indigent, de manière que celui-ci pût obtenir les objets nécessaires à la vie qui jusque-là lui avaient manqué. Il résultait d'ailleurs de ce contrat, pour le recommandé, une dépendance étroite. Il donnait à son protecteur le titre de *dominus*, et pour montrer que le seigneur pouvait disposer de lui à sa volonté, le recommandé plaçait son cou sous le bras de celui dont il devenait le subordonné (1).

En retour, le patron était obligé de donner des secours au recommandé. Il se considérait comme tenu de le défendre par les armes ou de l'assister en justice. Lorsque le recommandé était cité devant le juge pendant une absence du patron, l'on devait attendre que ce dernier fût de retour pour procéder au jugement. De même, le patron devait, dans le cas de meurtre du recommandé, poursuivre lui-même sa vengeance et obtenir le *wergeld*. C'est ce que Grégoire de Tours nous apprend à propos de l'assassinat d'un homme qui était recommandé à la reine Brunehaut. Ce fut celle-ci qui réclama et obtint la compensation.

Quelle fut la conduite que tinrent les rois barbares en présence de la recommandation ?

Certains d'entre eux, notamment les rois Wisigoths, interdirent d'abord le patronage, puis plus tard finirent par le permettre (2). Ce changement de législation indique bien que les rois barbares comprirent que la recommandation affaiblissait les liens auxquels leurs sujets étaient assujettis vis-à-vis d'eux, mais que d'autre part ils ne purent résister au courant qui transformait la société et établissait partout à la place du lien politique, du rapport de roi à sujet, une subordination directe d'homme à homme, d'inférieur à supérieur.

Mais les autres rois, les rois francs, firent fréquemment usage de la recommandation, et y trouvèrent un moyen d'enchaîner à leur autorité les hommes puissants et riches qui recherchaient leur patronage. Le roi remettait au recommandé un diplôme par lequel il promettait de le protéger, lui, ses terres et ses

(1) Fustel de Coulanges, *Revue des Deux-Mondes*, année 1874, p. 560.
(2) *Lex Visigotorum antiqua*, livre II, titre II, article 8.

hommes, contre toute espèce d'attaque. Ceux qui étaient ainsi liés par la recommandation prenaient, comme nous l'avons vu, les noms divers de *leudes*, de *fideles*, d'*antrustions*, et, sous les Carolingiens, de *vassi*. Ces hauts personnages se trouvaient naturellement placés dans l'entourage du roi et le suivaient dans les guerres qu'il entreprenait.

On a beaucoup discuté pour savoir ce qu'il faut entendre par antrustion. L'origine de l'antrustionnat se trouve, à coup sûr, dans les usages germaniques auquel Tacite fait allusion lorsqu'il nous montre les chefs Germains entourés d'un grand nombre de guerriers qui s'engagent vis-à-vis d'eux par un lien de fidélité. De même, les rois francs avaient autour d'eux un *trustis regia*, c'est-à-dire, sinon une garde-du-corps, du moins une réunion d'hommes puissants qui s'étaient engagés par serment à les défendre en toute occasion, dans les guerres où ils pourraient être engagés. Une formule de Marculfe nous montre que l'antrustion venait prêter serment entre les mains du roi et promettre *trustem et fidelitatem* (1). Il était assimilé aux personnes qui étaient au service du roi au double point de vue du *wergeld* et de la juridiction. L'antrustion était au premier rang parmi les compagnons du roi, il marchait en avant des autres dans les cérémonies publiques, dans les plaids et les cortèges. Toute atteinte portée à la personne d'un *antrustion* était punie d'un *wergeld* triple de celui qu'on eût exigé pour une personne ordinaire (2). Enfin, l'antrustion ne pouvait comparaître en justice que devant le tribunal du roi, le *staplum regis*, c'est-à-dire qu'il était jugé par son protecteur naturel. En retour, l'antrustion était soumis au service militaire plus étroitement que les autres compagnons du roi; s'il refusait ce service, il devait payer une amende ou *heribannum* qui était décuple de celle que l'on exigeait de l'homme libre de condition ordinaire, cinq cents sols au lieu de cinquante. Les antrustions étaient d'ailleurs liés vis-à- vis les uns

(1) Marculfe, I, 18. — Rozière, t. I, form. VIII.

(2) M. Maximin Deloche, *La trustis et l'antrustion royal*. — J. Tardif, *Études sur les institutions politiques et administratives de la France*, p. 48.

des autres par un certain sentiment de confraternité et il leur était défendu d'intervenir comme témoins contre un de leurs pairs ou collègues.

Le *vassus dominicus* (de *vassen*, lier) était dans une condition assez semblable à celle de l'antrustion dans la cour du roi. Comme celui-ci, il devait prêter serment et promettre fidélité la main dans la main. Comme lui, il avait une place d'honneur à la cour des rois francs, et devait assistance au roi dans les expéditions où celui-ci s'engageait. Mais les textes semblent indiquer, néanmoins, qu'il se trouvait dans une situation inférieure à celle de l'antrustion, car nous ne voyons pas qu'il eût un *wergeld* supérieur à celui des autres hommes libres. S'il refuse de se rendre au banc du roi, il ne paie pas un *hériban* plus élevé que l'homme libre ordinaire. Enfin, il est placé au-dessous du comte.

Il y avait donc dans la société carolingienne, sous les noms divers de leudes, d'antrustions, etc., un certain nombre de hauts personnages rattachés à la royauté par le lien de la recommandation. Ceux-ci à leur tour tenaient sous leur dépendance un grand nombre d'hommes libres qui s'étaient recommandés à eux. Enfin au-dessous de la classe supérieure se trouvait la multitude des pauvres gens, presque tous attachés à la culture du sol et portant les noms divers de colons, lides ou serfs. Voyons en quelques mots quelle était leur condition.

Le *colon* est dans une condition analogue, quoique un peu inférieure, à celle que nous avons indiquée en parlant de l'époque gallo-romaine. Il est toujours attaché au sol qu'il ne peut quitter sans l'assentiment du propriétaire, et dont celui-ci ne peut le détacher. D'autre part, il possède tous les droits de famille qui appartiennent à l'homme libre, il peut être propriétaire d'autres biens que ceux qui rentrent dans sa tenure, il peut aliéner ses biens, pourvu que ce soit à des personnes qui habitent les domaines du même seigneur. Il a le droit d'ester en justice contre toute personne et spécialement contre le maître. Enfin, il porte les armes et prête le serment militaire. Mais sa situation s'est amoindrie en ce que il peut être tenu d'accomplir des travaux serviles et que, dans les temps troublés où il vit, il

est exposé à voir augmenter arbitrairement la redevance à laquelle il est soumis [1]. Le colon pouvait sortir de cette situation subordonnée par l'affranchissement ou par la prescription. Il est vrai que toutes les lois barbares n'admettaient pas ce dernier mode de libération.

Les *lides* sont dans une situation intermédiaire entre les serfs et les colons. Leur nom vient du même radical germanique que celui des *lètes* et des *leudes*, et indique un rapport de subordination. La composition de lide montre qu'il était à égale distance de l'homme libre et du serf. Son *wergeld* est la moitié de celui de l'homme libre, le double de celui du serf.

Il est difficile de préciser en quoi le lide se distingue du colon. Les uns [2] pensent que le lide est dans un état particulier d'infériorité, se traduisant notamment en ce que, outre la culture du sol, il doit des services personnels. Ils invoquent à l'appui de cet état de sujétion, que d'après les lois saxones, le lide est irresponsable du meurtre qui lui est commandé par le maître. D'autres [3] soutiennent avec plus de raison à mon sens que la différence tient à la nationalité; les colons seraient d'origine romaine, tandis que les lides étaient d'origine barbare.

Les *serfs* étaient les descendants des esclaves attachés par les Romains à l'exploitation de leurs domaines, ou encore des esclaves d'origine germanique, puisque l'esclavage était commun à tous les peuples de l'antiquité. Ils sont, parmi les tenanciers, ceux dont la condition est la moins bonne. Ils ne peuvent se marier sans le consentement du maître. La même autorisation leur est nécessaire pour contracter; s'ils possèdent un pécule, ils n'en sont pas propriétaires et le maître peut le garder quand ils sont aliénés ou affranchis. Ils peuvent être châtiés par le maître et la mort est la seule peine qu'on ne puisse leur infliger sans le consentement du juge. Le montant de leur composition est naturellement inférieur à celui des autres hommes attachés à la glèbe.

(1) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 285.
(2) Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 129.
(3) Garsonnet, *op. cit.*, p. 290.

Condition des biens.

De même que la fréquence de la recommandation est le point important à signaler dans la condition des personnes, de même la concession à titre de bénéfice caractérise la condition des biens à l'époque carolingienne.

On peut dire du *bénéfice* qu'il était une concession du sol dans laquelle le cédant stipulait, en retour de l'immeuble donné, des redevances ou des prestations personnelles.

Si l'on veut rechercher les origines du bénéfice, il faut remonter jusqu'au *précaire* du droit romain dont nous avons déjà parlé. Cette institution du précaire, qui était exceptionnelle et extra légale en quelque sorte à l'époque des jurisconsultes classiques, fut de plus en plus en usage vers la fin de l'Empire et prit, comme nous l'avons montré, la forme particulière des *fundorum patrocinia.* Nous la voyons ensuite se multiplier sous les Mérovingiens, et surtout sous les Carolingiens, sous la forme du bénéfice.

D'après les formules qui nous sont parvenues de l'époque franque, la concession d'un bénéfice suppose deux sortes d'actes qui prennent le nom de *precaria* et de *prestaria.* Le premier désigne la prière qui est adressée à un homme riche, à l'Église, à l'abbé d'un monastère, ou enfin au roi, d'accorder à l'impétrant un bien qu'il tiendra à titre de bénéfice. Le second s'applique à la réponse que fait le concédant et par laquelle il consent à ce qui lui est demandé. On peut voir de nombreux exemples de ces formules dans la collection de M. de Rozière, et notamment aux n°s 329-330, etc..... D'après ces formules, le bénéficiaire s'engage à payer un certain cens ou redevance chaque année pour prix de l'avantage qu'il retire du bénéfice. En cas de négligence dans le paiement du cens, il doit payer le double de ce qui est convenu.

Quelquefois, au lieu de deux formules pour une seule concession, il y en a trois consécutives (1); le concessionnaire com-

(1) De Rozière, t. I, formule 239.

mence par faire donation de ses biens à un monastère ou à un seigneur; la donation faite, il prie que l'objet lui en soit remis à titre de bénéfice, et par la troisième formule on lui accorde la faveur qu'il a sollicitée.

Ce sont là des conventions singulières et qui donnent une triste idée de l'état social dans lequel elles ont été fréquemment employées. En présence des luttes continuelles qui existaient entre les peuples germaniques, en présence des ravages causés par les incursions des Normands ou des Sarrazins, l'homme n'avait plus assez de sécurité pour récolter les fruits de son champ, il était obligé de faire l'abandon de sa propriété afin d'obtenir en retour la protection que les pouvoirs publics étaient impuissants à lui garantir. La plupart de ces formules sont du VIe et du VIIe siècle, et il est à remarquer qu'elles sont en langue latine Elles étaient sans doute rédigées par les clercs qui, seuls, à cette époque, possédaient quelque instruction.

Le bénéfice était étroitement lié à la recommandation. Sans doute tous les recommandés n'obtenaient pas de bénéfice, mais le plus souvent les bénéfices n'étaient accordés qu'après que la recommandation avait été accomplie. On se recommandait auprès d'un roi ou d'un seigneur, quand on espérait en retour obtenir un bénéfice. Aussi le devoir de fidélité était-il la conséquence naturelle du bénéfice comme il était celle de la recommandation.

Le bénéfice était-il conféré à temps ou transmissible aux héritiers du bénéficiaire? Il y a eu sur ce point de grandes divergences. Montesquieu (1), et après lui un grand nombre d'auteurs admettent, sur la foi du *liber feudorum* qu'ils ont commencé par être révocables, puis temporaires, puis viagers, et enfin héréditaires. On peut invoquer en ce sens les textes qui désignent par l'expression d'usufruit (2) le droit du bénéficier. D'autres soutiennent que de tout temps il y en eut à la fois de viagers

(1) *Esprit des lois*, l. XXV, ch. 16.

(2) De Rozière, form. 345. — Marculfe, II, 5. Le donateur, après avoir fait cession à une église dans la crainte d'une mort prochaine, prie qu'on lui restitue le bien donné à titre de bénéfice. « *Ut dum advivimus, nobis ad beneficium usufructuario ordine excolendum tenere permisistis.* »

et d'héréditaires (1), et les textes semblent leur donner raison. Mais, ce qui paraît certain, c'est que même pour ces derniers bénéfices, leurs possesseurs n'eurent jamais en fait une sécurité absolue. C'est ce qui résulte des nombreux textes dans lesquels on voit des comtes solliciter et obtenir des rois francs la confirmation de leurs bénéfices (2).

Ces concessions bénéficiaires emportaient comme conséquence un droit de jouissance pour celui qui les avait obtenues, mais cette jouissance fut, à l'origine, révocable (3), viagère et subordonnée le plus souvent au paiement d'une redevance. Cette redevance était tantôt en nature et portait sur les productions du sol, tantôt en argent, quelquefois même, quand il s'agissait d'un monastère, en prestations spéciales, telles que de la cire, de l'huile, un bâton pastoral, etc....

Mais l'effet essentiel qu'entraînait le plus souvent la concession à titre de bénéfice, c'était la subordination personnelle qui existait entre le concessionnaire et le cédant. Nous en voyons divers exemples dans les formules de cette époque et notamment dans le n° 324 du Recueil de M. de Rozière. Voici un passage bien significatif de cette formule : « Pour que notre possession ne cause à vous et à vos héritiers aucun préjudice, nous avons déposé entre vos mains ce précaire, promettant que si jamais nous oublions les conditions de cette charte, ou si, ayant reçu des ordres de vous ou de vos agents, nous ne les avons pas exécutés avec diligence, ou si nous avons nié que la terre que nous possédons vous appartînt, nous consentons à être traités par vous avec toute la sévérité des lois comme de véritables envahisseurs, et si vous nous expulsez, nous subirons votre décision sans former aucun recours devant le juge (4). » On voit, par cette formule, que le béficiaire s'engage à se laisser chasser de la terre qu'il occupe sans aucune intervention de justice dans le cas où il aurait refusé d'obéir aux ordres du concédant, ou encore lorsqu'il aurait dénié

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 234.

(2) Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IV, 42.

(3) Fustel de Coulanges. *Revue des Deux-Mondes*, année 1873, p. 467.

(4) « Nos ipsos exinde projiciendos absque ullius judicis interpellatione integrum potiamini arbitrium. »

que la terre qu'il a reçue appartînt à celui-ci. Le bénéfice ne doit donc pas être assimilé à une donation telle que nous la concevrions aujourd'hui. Il engendrait, au contraire, un état de surbordination qui se prolongeait pour une durée indéfinie entre le bénéficiaire et le concédant.

A mesure que se multipliaient sous le nom de bénéfices ces concessions qui entraînaient le paiement de redevances et une subordination personnelle, l'usage s'établit de désigner par l'expression *d'alodis* ou alleu que nous avons déjà rencontrée les terres qui étaient exemptes de toutes redevances ayant un caractère privé. Au VIIe siècle le bénéfice n'est encore qu'exceptionnel et l'alleu ou terre libre est la règle. A partir du Xe siècle c'est l'inverse que nous aurons à constater (1).

Quel fut le rôle des rois francs au sujet des bénéfices? On voit par les textes de cette époque qu'ils s'emparèrent des biens du fisc impérial et qu'ils en disposèrent, soit d'une manière définitive par des donations perpétuelles, soit par des concessions à titre de bénéfice analogues à celles que les particuliers et les églises faisaient de leurs biens. Aussi de bonne heure des querelles surgirent entre les rois francs et leurs leudes au sujet de ces bénéfices. Le traité d'Andelot, en 587, et le traité de Paris, en l'an 615, contiennent des dispositions par lesquelles les rois s'obligèrent à maintenir leurs leudes en possession des concessions bénéficiaires qu'ils leur avaient consenties.

Mais il importe de noter le rôle majeur que jouèrent les bénéfices dans les origines du régime féodal lorsqu'ils furent concédés avec la charge du service militaire. Primitivement, sous les rois mérovingiens, tous les sujets hommes libres étaient tenus de venir lorsqu'on proclamait l'*hériban*. Chaque année, au retour du printemps, le roi convoquait son armée et l'emmenait avec lui dans le pays où il fallait combattre. Le service était gratuit et chacun devait apporter ses armes et des vivres. Mais, le plus souvent les guerres étaient des opérations fructueuses,

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, p. 591.

car le pillage était autorisé même en pays ami [1]. Avec le temps et sous les Carolingiens, ces conditions changèrent, les expéditions devinrent moins régulières et plus lointaines; Charlemagne, par exemple, conduisait des armées jusqu'aux Pyrénées ou sur les bords de l'Elbe. D'autre part, les rois défendaient le pillage. Enfin, la recommandation devenant de plus en plus fréquente, les hommes libres refusaient d'obéir à la convocation du roi et se retranchaient derrière la protection de leur *senior*.

Les rois carolingiens prirent des mesures pour se soustraire à ces inconvénients. Les fonctionnaires royaux, c'est-à-dire les comtes qui avaient été chargés jusque-là du recrutement, virent leurs attributions transférées aux *seniores*. Ceux-ci furent obligés de conduire à l'armée des rois carolingiens les hommes qui s'étaient placés sous leur recommandation. Deux capitulaires de Charlemagne, dont l'un est de l'an 803 [2] et l'autre un peu postérieur, règlent les conditions du service militaire. D'après le dernier de ces textes, le service militaire est imposé au possesseur de quatre manses; si deux hommes n'ont chacun que deux manses ils doivent se réunir pour fournir un soldat. Celui qui a un bénéfice du roi doit servir en personne et mener avec lui tous ses vassaux à l'armée. On comprend dès lors comment les Carolingiens eurent intérêt à concéder un grand nombre de bénéfices à charge de service militaire; c'était pour eux un moyen de contraindre les *seniores*, par la crainte de perdre les domaines qu'ils avaient reçus, à se rendre exactement aux convocations qui étaient faites au nom du roi.

Ce fut lorsque les bénéfices devinrent héréditaires qu'ils se

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 247.

(2) Boutaric, *op. cit.*, p. 69. — Bal., I, col. 336 et 489. — Pertz, LL. I, p. 118. — Ut omnis liber homo qui quatuor mansos vestitos de proprio suo sive de alicujus beneficio habet, ipse se preparet, et per se in hostem pergat, sive cum seniore suo si senior ejus perrexerit, sive cum comite suo. Qui vero tres mansos de proprio habuerit, hinc adjungatur qui unum mansum habeat et det illi adjutorium ut ille pro ambobus possit. Qui autem duos habet de proprio tantum, jungatur illi alter qui similiter duos mansos habeat, et unus ex eis, altero illum adjuvante, pergat in hostem.

produisit dans l'état social une transformation capitale et que l'on put considérer la féodalité comme définitivement constituée. C'est par le capitulaire fameux de Kiersy-sur-Oise, en 877 (1), que Charles le Chauve, avant de partir pour l'Italie, consacra l'hérédité des bénéfices et érigea en droit ce qui existait déjà presque partout en fait. Ce capitulaire contenait notamment les expressions suivantes : « Si un comte de notre royaume vient à mourir et que son fils soit avec nous, que notre fils et nos fidèles choisissent quelques-uns des plus proches dudit comte, lesquels prendront soin du comté jusqu'à ce que nous puissions conférer au fils la dignité du père. Si le comte n'a qu'un fils en bas âge, les officiers du comté et l'évêque aideront l'enfant jusqu'à ce que nous connaissions la mort du comte et que le fils reçoive par notre concession les honneurs paternels. »

Le capitulaire ajoutait qu'il en serait pour les autres vassaux comme pour les comtes, et il décidait que les seigneurs, comtes, évêques et abbés, en useraient de même avec les hommes qui dépendaient d'eux. L'hérédité était donc établie, non seulement pour les bénéfices de concession royale, mais encore pour ceux qui avaient été créés par des particuliers.

A partir de ce moment, on put dire que la féodalité, qui existait déjà dans les mœurs en quelque sorte à l'état latent, reçut une consécration légale et se trouva fondée. Dans les familles des grands feudataires vont se perpétuer indéfiniment les vastes possessions qui ont été concédées par les rois francs à titre de bénéfice. Ceux-ci à leur tour font des concessions de terres à leurs compagnons d'armes et s'entourent d'un grand nombre de vassaux. Enfin bien au-dessous de tous ces seigneurs propriété-

(1) Baluze, II, col. 270, 263. — Pertz, L. I, 542. — « Si comes de isto regno obierit cujus filius nobiscum sit, filius noster cum ceteris fidelibus nostris ordinet de his qui eidem comiti plus familiares propinquiores fuerunt, qui cum ministerialibus ipsius comitatus, ipsum comitatum prævideant, usque dum nobis renuntiatur, ut filium illius qui nobiscum sit, de honoribus illius honoremus. Si autem filium parvulum habuerit, isdem filius ejus cum ministerialibus ipsius comitatus et cum episcopo in cujus parochia consistit, eumdem comitatum prævideant, donec obitus præfati comitis ad notitiam nostram perveniat, et ipse filius ejus per nostram concessionem de illius honoribus honoratur. »

taires du sol, se trouve la masse de ceux qui, à des titres divers, hommes libres, colons, lides, serfs, sont chargés de cultiver les terres et de nourrir les autres membres du corps social.

Il ne nous reste plus qu'à indiquer brièvement suivant quelles tenures ces derniers sont attachés au sol avant le xe siècle. D'après les monuments qui nous restent de l'époque carlovingienne (1), les grandes propriétés étaient divisées en *manses*. Ce terme de *manse* désignait un certain espace de terre dans lequel se trouvait une habitation avec toutes ses dépendances. Il semble que le manse soit dérivé de la mark germanique, car quelquefois le domaine était divisé en manses d'égale surface. Au centre du domaine est le *mansus dominicus* qui appartient directement au propriétaire et dont tous les revenus lui sont réservés. Les autres manses, s'appellent *ingénuiles, lidiles, ou serviles*. Il y a entre eux une différence d'étendue : les manses ingénuiles sont les plus nombreux, et, d'après M. Guérard, ce sont ceux qui ont été, dans le principe, exploités par des colons libres; mais comme le nombre des hommes libres était insuffisant, on confia des manses à des lides ou à des serfs. Chacun de ceux qui cultivaient ces manses devait payer une redevance proportionnée à l'étendue du fonds. De plus, les manses devaient des prestations en nature, des bœufs et des moutons pour les approvisionnements de l'armée, des chevaux pour les voyages du seigneur, etc. (2). En général, les tenanciers avaient, outre la culture du sol, des droits de jouissance dans des forêts seigneuriales et de pâturage dans les terres incultes, à charge de payer une redevance pour chaque tête de bétail.

L'usage s'établit que les contestations relatives aux droits et obligations de ceux qui cultivaient les manses fussent jugées par le seigneur. Et, comme les coutumes de la mark se maintenaient à travers les âges et qu'il était de règle que les Germains ne pouvaient être jugés que par leurs pairs, le seigneur devait être assisté de ses hommes. Cette justice patrimoniale ne s'exer-

(1) Voir surtout Guérard, *Polyptique d'Irminon*.
(2) Guérard, *op. cit.*, t. I, *Prolégomènes*, § 387.

çait que dans le sein du domaine; les contestations avec les personnes étrangères étaient portées devant le tribunal du comte, qui était, sous les Carolingiens, le tribunal ordinaire [1].

(1) Garsonnet, *op. cit.*, p. 276.

IVe PÉRIODE.

RÉGIME FÉODAL ET COUTUMIER PRIMAIRE.

(Du Xe au XIIIe siècle.)

Notions générales.

C'est vers le IXe siècle ou le commencement du Xe que le régime féodal put être considéré comme définitivement constitué. Les successeurs de Charlemagne étant impuissants à protéger d'une manière efficace les droits des particuliers, la recommandation et le bénéfice se multiplièrent, et peu à peu s'établit un ordre social nouveau dans lequel les seigneurs, propriétaires de vastes domaines, furent chargés de la défense et de la protection de tous, et acquirent en retour le droit d'exiger des hommes qui leur étaient soumis des prestations de diverse nature. Le régime féodal n'eut donc rien d'arbitraire et fut à son origine la conséquence nécessaire des conditions malheureuses dans lesquelles se trouvait la société.

Ce qui distingue ce régime des autres systèmes sociaux que l'humanité a adoptés aux différentes phases de son évolution, c'est que, à la différence des petites républiques de l'antiquité, et à la différence des états modernes, le droit public n'y existe pas en quelque sorte et se confond avec le droit privé. Qui dit propriétaire dit en même temps souverain [1]. Celui qui possède ces grands domaines que l'on appelle des fiefs est investi de toutes les attributions qui sont aujourd'hui les prérogatives essentielles de la puissance publique, faire la guerre, rendre la justice, etc. Et si des hommes qui avaient vécu sous le ré-

[1] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, 3e leçon.

gime de l'État ont reconnu aux propriétaires de fiefs ces précieux privilèges, c'est que ceux-ci rendaient à la société du moyen âge le premier et le plus essentiel de tous les services, assurer à chacun la vie et la possession de ses biens.

A cette époque, les distinctions d'origine entre les Gallo-Romains et les Francs se sont effacées. Peu à peu le principe de la personnalité des lois a disparu, soit que, en s'éloignant des premiers temps de l'invasion, la loi personnelle ait été d'une constatation plus difficile, soit qu'il se fut établi par la recommandation et le bénéfice des principes juridiques nouveaux qui n'étaient point prévus par le droit romain ou par les lois barbares. Aussi voyons-nous que dans les formules de Sirmond et dans les vieilles chartes du IXe siècle, il est fait mention d'une justice territoriale, *justitia terrena*, qui fut l'origine de nos coutumes.

La féodalité d'ailleurs n'a pas été particulière seulement à la France. Dans toute l'Europe, et presque à la même époque, des conditions analogues ont produit les mêmes institutions. La féodalité s'établit en Allemagne, en Angleterre, en Lombardie, en Espagne, en Palestine à la suite des croisades, etc.

En Allemagne, on fait remonter aux réformes militaires de Henri l'Oiseleur (919-936) l'origine du régime féodal (1). Comme les empereurs avaient besoin, pour les guerres continuelles dans lesquelles ils étaient engagés contre les Hongrois et les Polonais, d'une armée sur laquelle ils pussent compter, ils s'adressèrent aux princes et aux grands seigneurs laïques et ecclésiastiques qui durent fournir le service militaire par eux-mêmes ou par leurs vassaux. C'est surtout pour la cavalerie que les seigneurs furent ainsi recrutés. Les fiefs devinrent héréditaires à l'époque où Conrad II, en l'an 1037, établit en Lombardie l'hérédité des fiefs. Mais la féodalité allemande différa de la féodalité française, en ce que les seigneurs féodaux ne se considérèrent point comme dépendant du souverain et comme tenant de lui leurs terres en fief.

La féodalité anglaise remonte, comme on le sait, à la con-

(1) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 311.

quête des Normands en 1066. Guillaume le Conquérant après s'être emparé de l'Angleterre, fit dresser un état de toutes les terres et propriétés qui s'appela le *domesday book*. Lorsque ce livre fut achevé, Guillaume réunit les principaux propriétaires et leur fit prêter le serment d'hommage et de fidélité. La féodalité anglaise présentait ce caractère que toutes les terres y étaient censées données par le roi et tenues de lui : aussi se sert-on aujourd'hui encore en Angletere pour désigner la propriété de l'expression significative de tenure. Comme la noblesse anglaise n'avait d'autres pouvoirs que ceux qu'elle tenait de la générosité royale, on s'explique que ses droits fussent moins étendus que dans les autres pays féodaux. Elle n'eut jamais, en effet, le droit de battre monnaie, ni le droit de guerre privée qui appartenait aux seigneurs français. Aussi Buckle, dans son *Histoire de la civilisation* (1), attribue-t-il à cette condition de la noblesse en Angleterre l'acquisition des libertés publiques, qui fut plus rapide dans ce pays que dans tout autre parce que les nobles, étant moins favorisés que sur le continent européen, se joignirent aux bourgeois et au peuple pour lutter avec eux contre le pouvoir de la royauté.

Revenons à la féodalité française. Nous distinguerons dans l'histoire de cette féodalité deux périodes : l'une dans laquelle le fief est organisé militairement, où les seigneurs sont investis de tous les pouvoirs politiques, et l'autre, postérieure au XIIIe siècle, dans laquelle, par suite de diverses causes, nous verrons la féodalité perdre insensiblement son caractère militaire pour devenir une institution purement civile. Indiquons tout d'abord quels sont les textes auxquels il faut recourir pour connaître les principes du droit féodal.

(1) Traduction Baillot, t. II, p. 322.

DOCUMENTS DE LA LÉGISLATION FÉODALE ET COUTUMIÈRE PRIMAIRE.

Nous nous contenterons de mentionner brièvement les plus importants parmi les monuments du droit dans lesquels sont exposés les principes du droit féodal et coutumier de la première époque.

Monuments français du droit féodal.

Coutumes du Beauvoisis de Beaumanoir (1). — Beaumanoir était bailli du comte de Clermont en Beauvoisis, Robert, fils de saint Louis; telle est du moins la profession qu'il exerçait en 1283, époque à laquelle il écrivit son livre. Il habitait la petite ville de Remin en Beauvoisis et il y possédait plusieurs héritages, notamment des pièces de terre qu'il tenait de la générosité des comtes de Clermont. On sait par un rouleau conservé à la chambre des comptes de Paris qu'en 1289 il fut envoyé à Rome pour le compte du roi de France, mais on ignore dans quel but cette mission lui fut confiée. Il devint plus tard bailli de Senlis et mourut en 1296.

L'ouvrage de Beaumanoir est extrêmement précieux pour les origines de notre droit. Comme les baillis à cette époque remplissaient à la fois des fonctions administratives et judiciaires, il traite non-seulement du droit civil et de la procédure, mais encore du droit pénal, de la police, de l'administration, etc. Ce traité porte la trace de sentiments de douceur et d'humanité peu communs au XIIIe siècle et qui prouvent que son auteur était un esprit relativement éclairé qui, sur bien des points, s'élevait au-dessus des préjugés de son temps. Ainsi, à propos du servage, il s'exprime en ces termes (2) « : Et par quelque manière ils soient venus, nous pouvons entendre que grande

(1) Voir Laboulaye, *Revue de législation et de jurisprudence;* t. XI, année 1840. — Bordier, *Philippe de Rémi sire de Beaumanoir,* Paris, 1869.

(2) Ch. XLV, § 32.

aumône fait le sire qui les ôte de servitude et les met en franchise, car ce est grand mal quand chrétien est de serve condition. » De même dans d'autres passages il recommande de proportionner la durée de la prison à la gravité du délit et de ne mettre les femmes en prison que pour fait grave à cause des dangers qui, à cette époque, étaient particulièrement à redouter (1).

Le traité des Coutumes du Beauvoisis a été rédigé à une époque où la féodalité pure est déjà entamée et où les progrès de la monarchie commencent à tenir en échec la puissance des hauts barons féodaux. Aussi, à côté des usages anciens on voit poindre les institutions nouvelles, l'assurement à côté des guerres privées, l'appel à côté des gages de bataille. Beaumanoir est un des premiers parmi les légistes qui vinrent en aide à la monarchie et l'assistèrent dans la lutte contre la féodalité. « Voirs est, dit-il, que le roi est souverain par dessus tout et a de son droit la générale garde du royaume, pourquoi il peut faire tels établissements comme il lui plaît pour le commun profit et ce qu'il établit y doit être tenu. Et si n'en a nul si grand dessous luy qui ne puisse être trait en sa cour pour défaute de droit ou pour faux jugement (2). » Toutefois le pouvoir qu'il reconnaît au roi de France est loin d'être absolu, et dans le chapitre des établissements il apporte à ce pouvoir de sages restrictions. « Tout soit ce que li Rois peut faire nouveaux établissements, il doit moult prendre garde qu'il les fasse par resnable cause, por le commun profit et par grant conseil et especialement qu'il ne soit pas fes contre Dieu ni contre bonnes mœurs; car s'il le faisait, lequel coze il ne fera jà si Dieu plest, ne le devraient pas si souget soufrir, parce que çascuns desors toutes cozes doit amer et douter Dieu de tout son cœur et por l'onor de sainte Eglise, et après son segneur terrien (3). »

Beaumanoir comme tous les hommes de son temps, était d'une fervente et naïve piété, comme on le voit bien du reste

(1) Ch. I, § 36 et 37.
(2) Ch. XXXIV, § 31, édit. Beugnot, t. II, p. 22.
(3) Ch. XLIX, § 6, t. II, p. 263.

par le prologue de son ouvrage et la noble invocation qui le termine. Néanmoins, à l'exemple de saint Louis, il savait bien distinguer les deux puissances temporelle et spirituelle et sauvegarder l'indépendance de l'autorité laïque vis-à-vis de l'Église (1) : « Deux espées sont par lesquelles tous les peuples doivent être gouvernés spirituellement et temporellement; la spirituelle si doit être baillée à sainte Église et la temporelle aux princes de la terre... Quand l'une espée a mestier de l'autre, elles s'entredoivent aider, sauf que l'espée spirituelle ne se doit entremettre de nulle justice temporelle dont nul puisse perdre vie ni membre; mais spécialement l'espée temporelle si doit être toujours appareillée pour garder et défendre toutes les fois que mestier est. »

Établissements de saint Louis. — Plusieurs auteurs ont soutenu que ce recueil était une sorte de code promulgué par saint Louis; mais il est démontré aujourd'hui avec la dernière évidence, par suite des remarquables travaux de M. Paul Viollet, que c'est l'œuvre d'un auteur privé qui a réuni dans la même compilation des matériaux provenant des sources les plus diverses. Les chapitres 1 à 9 du livre Ier contiennent un règlement sur la procédure à suivre devant la prévôté de Paris, et l'ordonnance de 1260 contre le duel judiciaire. Les chapitres 10 à 175 du même livre sont copiés sur une ancienne coutume de Touraine-Anjou; enfin, le livre II est en grande partie la reproduction d'une coutume d'Orléanais. Il est également établi que la date de la rédaction des *Établissements* doit être fixée à une époque antérieure au 12 juin 1273, date de l'un des manuscrits, et postérieure à l'octave de la Toussaint 1272, car une décision de Philippe le Hardi de cette date y est plusieurs fois visée.

Mais s'il est aujourd'hui bien acquis que les *Établissements de saint Louis* n'ont à aucun degré un caractère législatif et ne sont que l'œuvre d'un compilateur, il est hors de doute qu'ils eurent une très grande influence (2), qu'ils furent souvent con-

(1) Ch. XLVI, § 11, t. II, p. 245.

(2) Voir les savants développements donnés sur cette influence par M. Viollet, *op. cit.*, t. I, liv. III, p. 280.

sultés par les légistes et que leur esprit pénétra à la fois dans les écrits des jurisconsultes et dans le texte de certaines coutumes. Ainsi les *Établissements* paraissent avoir été familiers aux rédacteurs de la *très ancienne coutume de Bretagne* rédigée vers l'an 1330. Dans le Poitou, les usages de la province furent colligés pendant la seconde moitié du XIVe siècle, dans un ouvrage intitulé : *livre des droiz et commandements,* pour la rédaction duquel les *Établissements* ont été si bien mis à profit qu'on a pu dire que la matière juridique qui compose les *Établissements* a passé presque tout entière dans le *Livre des droiz.* En Champagne, vers le commencement du XIVe siècle, fut écrit un abrégé champenois des *Établissements* dans lequel l'auteur essaya de mettre en ordre et de résumer cette compilation à l'usage de la Champagne. Dans le Beauvoisis, les *Établissements* ont été très probablement connus de Beaumanoir. C'est ce qu'il est permis de conclure de certains passages de l'ouvrage de ce jurisconsulte dans lequel se trouve un écho des *Établissements,* soit de la présence depuis le commencement du XIVe siècle d'un manuscrit des *Établissements* dans les archives de la commune de Beauvais. Enfin dans l'Artois, le rédacteur des *Anciens usages d'Artois* a utilisé les *Établissements* de même que dans le Hainaut et les Flandres, Boutillier, écrivant sa *Somme rural* vers la fin du XIVe siècle, les a également mis à contribution.

Grand Coutumier de Normandie. — C'est un recueil très-important pour l'histoire de notre droit et même pour l'histoire du droit anglais. Les Normands transportèrent en effet avec eux les institutions de leur pays d'origine et l'on peut suivre dans le droit anglais les traces très apparentes des coutumes de la Normandie. Le Grand Coutumier paraît avoir été composé entre 1270 et 1275 (1). L'auteur du Grand Coutumier s'est inspiré dans bien des parties de son œuvre d'un Très ancien Coutumier dont nous avons le texte latin et le texte français et qui aurait été rédigé dans les premières années du XIIIe siècle (2). Il a mis

(1) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre,* t. II, p. 106.

(2) Une édition nouvelle de ce Très ancien Coutumier vient de paraître en 1881. Elle est due à M. Ernest-Joseph Tardif.

également à contribution un recueil intitulé les *Assises des Vicomtes* et qui contient diverses décisions rendues dans des Assises tenues dans plusieurs villes de la Normandie et les arrêts de l'Échiquier, c'est-à-dire les décisions du tribunal supérieur de la Normandie, composé des principaux seigneurs ecclésiastiques et laïques du duché, et qui tenait ses sessions dans les trois villes de Rouen, Caen et Falaise.

Le Grand Coutumier est surtout précieux en ce qu'il ne contient aucun mélange de droit romain. Il est fait au point de vue de la pratique et insiste principalement sur la procédure civile et criminelle. Quoiqu'il soit l'œuvre d'un auteur privé, il eut force de loi en Normandie jusqu'à la rédaction de la coutume réformée en 1588, et même un grand nombre de ses dispositions passèrent dans cette coutume. Aujourd'hui encore, dans les îles normandes de Jersey et de Guernesey, c'est le vieux droit coutumier de la Normandie, tel qu'il est relaté dans le Grand Coutumier, qui forme le fond du droit actuellement en vigueur.

Conseil à un ami. — Cet ouvrage est dû à Pierre de Fontaines, l'un des conseillers de saint Louis. Il a été écrit vers 1253 pour un jeune homme de ses amis, et d'après un des manuscrits, il aurait été composé sur le désir de saint Louis, pour le fils de celui-ci qui devait être plus tard le roi Philippe III le Hardi. « Entendant m'avez fait plusieurs fois que vos avez un fils qui molt s'endotrine de bones mœurs et de ferme créance et que vos espérez que après vos tiene votre éritage et porce voudriez qu'il s'estudiat ès lois et ès coutumes du païs et de ce m'avez requis et requérez que je li face un escrit selonc les us et coutumes de Vermandois et d'autres corz laies (1). » Dans son ouvrage, Pierre de Fontaines choisit parmi les lois romaines celles qui paraissaient s'accorder avec le droit en vigueur de son temps. Dans le premier chapitre, il semble s'attacher au Digeste, puis, vers le chapitre XI, il suit l'ordre du Code (liv. II et III), pour finir par le Digeste. Il traduit ainsi et paraphrase les lois romaines qui lui paraissent conformes aux coutumes. Cet ouvrage est un des plus anciens sur notre droit; mais le

(1) Ch. 1er, § 2. — Le conseil à un ami a été édité en 1846 par Marnier.

mélange de droit romain et de droit coutumier qu'il contient en rend la lecture difficile et moins profitable pour la connaissance de notre ancien droit que celle des Établissements de saint Louis et de Beaumanoir.

On a attribué quelquefois à de Fontaines une compilation qui est intitulée *le livre la Reine*, et qui contient, outre le Conseil à un ami, le Grand Coutumier de Normandie et des textes traduits du droit romain, mais il est probable que cette compilation est postérieure en date au Conseil à un ami et doit être attribuée à un auteur anonyme [1].

Livre de Jostice et de Plet. — Cet ouvrage [2] contient un mélange de droit romain, de droit canonique et de droit coutumier. Sur 342 titres, 195 sont une traduction peu littérale du Digeste, 31 reproduisent des décrétales de Grégoire IX, 20 contiennent des dispositions de droit coutumier dont l'origine n'apparaît pas clairement. Le manuscrit remonte à la fin du XIIIe siècle, peut-être vers 1270. Comme on n'y trouve ni l'ordre logique et la cohérence qu'on eût attendue d'un théoricien, ni l'intelligence des détails qui distinguent l'homme de pratique, on pense que ce livre serait la reproduction de l'enseignement donné dans une Université, plus probablement celle d'Orléans, et que le manuscrit contiendrait la rédaction de notes recueillies au cours par un étudiant. On voit dans cet ouvrage un essai de fusion entre les principes du droit romain et le droit coutumier. L'auteur prend dans les textes du Digeste ce qui lui paraît applicable à la société de son temps et omet souvent de traduire ce qui serait sans application possible. C'est une sorte de transaction entre les idées féodales et les idées romaines. Cet ouvrage, s'il ne doit être consulté qu'avec réserve pour la connaissance du droit féodal, n'en reste pas moins un témoignage intéressant de l'effort que faisaient les jurisconsultes du moyen âge pour fondre en un seul système de législation le droit romain et le droit des coutumes.

Les Olim. — C'est un recueil de décisions du Parlement qui

(1) Marnier, Introduction à l'édition du *Conseil à un ami*.

(2) Il a été signalé par Klimrath et édité par Rapetti en 1850.

remonte au milieu du treizième siècle [1]. Les décisions du Parlement se prouvaient à l'origine par le record (souvenir) de la cour, et non par des actes écrits; néanmoins, l'usage s'établit de tenir note des arrêts sur des rouleaux de parchemin. C'est Jean de Montluc, clerc du roi, qui faisait sans doute fonction de greffier ou notaire de la cour, qui a écrit ces rôles, de l'an 1257 à 1263. Depuis il fut continué par d'autres, Nicolas de Chartres, Pierre de Bourges, Geoffroy Chalop, jusqu'en 1318. Les *Olim* contiennent des décisions rendues après enquête, les *arresta* ou arrêts rendus soit sur plaidoirie, soit en conseil, des sentences de l'Échiquier de Normandie, des sentences de l'auditoire de droit écrit, des arrêts criminels, etc. Comme le dit Klimrath, les *Olim*, par leur isolement non moins que par leur ancienneté et l'importance de leur contenu, forment un monument hors ligne qui appelle toutes les investigations des historiens et des jurisconsultes.

Monuments étrangers du droit féodal.

Assises de Jérusalem. — On désigne sous ce nom un recueil très précieux pour la connaissance de la féodalité militaire qui fut importée dans le royaume de Jérusalem par les croisés telle qu'elle était organisée en France et en Europe au XIe siècle. Lorsque le 23 juillet 1099 les croisés se furent emparés de Jérusalem, ils choisirent parmi les seigneurs celui qu'ils jugèrent le plus digne de porter la couronne et nommèrent roi Godefroy de Bouillon. Celui-ci fit rédiger, avec le concours de quelques hommes instruits et expérimentés, deux sortes de codes ou recueils, l'un destiné aux nobles, l'autre aux bourgeois. Chaque loi ou assise fut écrite en lettres majuscules et les codes portèrent la signature et le sceau du roi, du patriarche, et du vicomte de Jérusalem. Ils furent enfermés dans un coffre et placés dans le trésor de l'église du Saint-Sépulcre où ils ne pouvaient être ouverts qu'en présence de neuf personnes, le roi,

(1) Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 58. — Beugnot, préface de son édition des *Olim*.

le patriarche, etc. Godefroy établit ensuite une haute cour chargée de prononcer sur les contestations des barons féodaux et une cour des bourgeois présidée par le vicomte de Jérusalem et dans laquelle devaient siéger tous les jurés de la bourgeoisie de la ville.

Lorsque, le 2 octobre 1187, Jérusalem tomba au pouvoir de Saladin, les deux volumes de lois déposés dans l'église du Saint-Sépulcre disparurent. Les institutions politiques et civiles des chrétiens, le patriarcat, la haute cour, la cour des bourgeois, furent transportés à Saint-Jean d'Acre qui devait pendant près d'un siècle rester encore entre les mains des chrétiens. Les cours transférées à Acre continuèrent à appliquer, sinon le texte des assises qui était perdu, mais les coutumes qui en étaient le développement. De là cette jurisprudence passa de Syrie à l'île de Chypre, de Chypre à Constantinople et de Constantinople en Morée, en se modifiant suivant les mœurs et coutumes des pays dans lesquels elle était appliquée.

Vers le milieu du XIIIe siècle, Philippe de Navarre, seigneur de la cour des rois de Chypre, qui était né en France, mais qui avait figuré dans les cours féodales d'Acre et de Chypre, consentit, sur la prière d'un ami, à mettre en écrit les observations que lui avait suggérées la pratique des affaires, et il nous a laissé des renseignements fort curieux sur le droit féodal d'Orient, notamment sur la théorie des fiefs. Après lui Jean d'Ibelin, le plus célèbre des jurisconsultes d'outre-mer, étendit et compléta l'œuvre de Philippe de Navarre. Parmi les autres jurisconsultes dont il nous reste des fragments, nous citerons encore Jacques d'Ibelin, parent du précédent et Geoffroy le Tort. Lorsqu'en 1291, Saint-Jean-d'Acre, la dernière ville qui restait au pouvoir des chrétiens en Syrie, tomba au pouvoir des Musulmans, les mœurs féodales persistèrent dans le royaume de Chypre et les cours de justice des rois de Chypre à Nicosie s'inspirèrent des principes posés par Philippe de Navarre et de Jean d'Ibelin. En 1369, on décida que le livre d'Ibelin serait renfermé dans un coffre et déposé dans la cathédrale de Nicosie, mais la fatalité a voulu que cet exemplaire du livre de Jean d'Ibelin soit également perdu. En

1489, quand les Vénitiens se firent céder la souveraineté du royaume de Chypre, ils ne trouvèrent du texte des anciens jurisconsultes que des copies plus ou moins correctes, plus ou moins d'accord entre elles. Des commissaires furent chargés par le gouvernement vénitien de faire un choix entre les divers manuscrits et de faire traduire en italien la version à laquelle ils donneraient la préférence. Ce travail terminé, ils envoyèrent à Venise non-seulement la traduction italienne, mais encore un des exemplaires du texte primitif en vieux français. Une copie de ce texte fut faite à la fin du siècle dernier par les soins du gouvernement vénitien et envoyée au gouvernement français.

Les Assises de Jérusalem ont une très grande importance pour l'histoire de notre droit. Les croisés transportèrent en Orient les institutions féodales et ces institutions s'y conservèrent longtemps dans leur pureté, car elles étaient fondées sur l'obligation du service militaire, et la nécessité de la défense constante contre les Sarrazins maintenait en Orient les mœurs rudes et violentes du moyen âge. Les idées d'indépendance et d'association qui, à la même époque, se répandaient en France et donnaient naissance aux communes, ne pouvaient se faire jour en Palestine ou en Syrie. Les seigneurs, condamnés par l'état de guerre à une vigilance de tous les instants, n'auraient pu tolérer de la part de leurs sujets la moindre insubordination. Aussi quoique les documents qui nous restent aient été rédigés à une époque où la féodalité avait en France reçu de profondes altérations, néanmoins ils nous montrent en Orient une société dans laquelle les principes féodaux subsistaient dans toute leur rigueur.

Assises de Romanie. — On sait que pendant la quatrième croisade, en 1204, les croisés fondèrent l'empire latin de Constantinople à la tête duquel il placèrent Baudoin, comte de Flandre, avec le titre d'empereur de Romanie. Baudoin, voulant adopter pour régir son royaume les institutions qui avaient prévalu dans la Terre-Sainte après la conquête, demanda en Syrie qu'on lui envoyât une copie des Assises de Jérusalem. Il en remit à son tour un exemplaire à Geoffroy de Villehardouin,

auquel était échue la principauté d'Achaïe ou de Morée. Lorsque la Morée devint propriété des Vénitiens, ceux-ci firent faire une traduction italienne de cette copie qui nous a été conservée et qui est connue sous le nom de Assises de Romanie. Ce texte se rapproche beaucoup des Assises de Jérusalem et il est conçu dans le même esprit.

Livre des fiefs (1). — Cet ouvrage, qui fut appliqué dans le sud-est de la France et considéré comme une sorte de droit supplétif de la féodalité, fut rédigé vers le milieu du XIIe siècle à la suite d'une diète tenue par l'empereur d'Allemagne, Frédéric Ier, à Roncaglia. Celui-ci voulant faire reconnaître ses droits par les vassaux de l'empire consulta une assemblée composée de quatre docteurs de l'école de Bologne (Bulgare, Hugo, Martin et Jacob), assistés de 28 assesseurs envoyés par diverses cités. Parmi ces derniers figuraient deux consuls de Milan, *Gerardus Niger* et *Obertus ab Orto* qui avaient recueilli plusieurs documents sur le droit féodal. Quand l'assemblée se fut prononcée en faveur de l'empereur, ces documents servirent à faire une compilation à laquelle on ajouta quelques constitutions impériales, des extraits des lois romaines et de droit lombard, et l'ensemble forma le *Liber feudorum*. Frédéric Ier à qui il avait été offert l'envoya à Bologne où il fut commenté par Hugo.

Le Livre des fiefs jouit en France d'une grande autorité, quoique les principes qu'il posait fussent différents de ceux qui avaient prévalu chez nous. Ainsi le *Liber feudorum* considérait le fief comme une concession d'usufruit, exigeait le consentement du suzerain pour aliéner le fief et une investiture nouvelle lorsque le fils succédait à son père dans la jouissance de ce fief.

Coutumes anglo-normandes. — On peut citer également parmi les monuments de droit étranger qui ont de l'importance pour la connaissance de notre ancien droit les lois et les traités qui furent rédigés après la conquête de l'Angleterre par les Normands. Les vainqueurs transportèrent avec eux les mœurs et les usages de leur patrie d'origine et les appliquèrent dans

(1) Pertz, *Leges*, IV, p. 3.

leur nouvelle résidence. C'est ainsi que l'on peut consulter avec intérêt le *Domesday book,* qui fut dressé sur l'ordre de Guillaume le Conquérant et qui donne un état de la propriété foncière telle qu'elle fut établie après la conquête. Ce livre fut longtemps d'une grande utilité pratique en Angleterre parce qu'il servit à résoudre les contestations sur les propriétés, sur les limites entre domaines voisins, et il est encore d'un grand intérêt historique parce qu'il indique les diverses modalités des tenures usitées au XIe siècle et les redevances dont les terres étaient grevées.

Il convient également de mentionner le recueil des *leges Henrici Primi,* recueil qui reproduit dans une première partie les lois de Henri Ier et dans une seconde contient un traité privé de droit dans lequel sont invoqués les lois barbares et les capitulaires, mais où certains passages sont empruntés au droit normand.

Nous citerons encore au XIIe siècle le *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ* rédigé vers 1189 sous Henri II par Ranulphe de Glanville, qui fut chancelier d'Angleterre. Cet ouvrage expose la procédure suivie devant la cour du roi et fait connaître les contestations soumises à la compétence de ce haut tribunal. Ce traité est précieux pour la connaissance du droit féodal et a une importance exceptionnelle pour l'histoire du droit anglais. On en fit une copie plus particulièrement adaptée aux usages de l'Écosse sous le titre de *Regiam majestatem,* titre tiré des premiers mots par lesquels débute ce traité (1).

Plus tard, au cours du XIIIe siècle, nous citerons le traité de Bracton intitulé : *De legibus et consuetudinibus Angliæ libri quinque*. Ce traité est surtout remarquable en ce que sa méthode et ses divisions sont empruntées au droit romain et notamment aux *Institutes de Justinien*. Au point de vue du droit public, il est à noter que Bracton repousse le principe de la monarchie absolue et partage le pouvoir souverain entre le roi et les

(1) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. II, p. 37 et suiv.

barons féodaux. Mentionnons encore la *Fleta*, recueil écrit en latin, dû à un auteur inconnu qui se contente de reproduire et de résumer l'ouvrage de Bracton, et surtout le Traité élémentaire de Britton écrit vers 1290 en vieux français de la Normandie, aussi important au point de vue de l'histoire de la langue que du droit français, exposant les usages suivis dans les provinces du nord-ouest de la France que les Normands avaient importés avec eux en Angleterre (1).

Culture du droit romain dans la première partie du moyen âge.

L'enseignement du droit romain reçut, comme nous le verrons, une impulsion vigoureuse au XIIe siècle sous l'influence de l'école de Bologne, mais il n'a jamais absolument cessé d'être cultivé en Occident, et c'est un point aujourd'hui bien établi qu'il n'y a pas eu, comme on l'a cru longtemps, une interruption de plusieurs siècles dans l'étude de ce droit. Au milieu du VIe siècle, au temps de Justinien, une école de droit existait à Rome. Au XIe siècle elle disparut, mais on constate à la même époque l'existence de l'école de Ravenne dont la renommée fut éclipsée par l'éclat de celle de Bologne dans la première moitié du XIIe siècle.

Divers documents nous ont été laissés relativement à l'état du droit dans cette période. Nous citerons seulement la glose de Turin, le *Brachylogus* et le *Petri exceptiones*. Savigny a fait connaître en 1832, d'après un manuscrit déposé à la bibliothèque de Turin, un recueil intitulé la *Glose de Turin*. Si l'on en croit des travaux récents, la date doit en être fixée vers l'an 543 à 546. Ce serait l'œuvre d'un professeur de l'école de Rome, œuvre faite en vue de l'enseignement et rédigée peu de temps après l'apparition du Code de lois de Justinien, car l'auteur paraît avoir eu une connaissance plus approfondie du droit antérieur à Justinien que des innovations législatives dues à cet empereur.

(1) Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 19 et suiv.

Le *Brachylogus* ou *Corpus Legum* est un manuel de droit romain qni remonte, paraît-il, à la fin du XIe ou au commencement du XIIe siècle (1). D'après certains exemples qu'il contient, il est probable qu'il a été rédigé pour la France et plus particulièrement pour l'école d'Orléans. L'auteur met à contribution les Institutes, le Digeste, le Code, le Bréviaire d'Alaric et l'Épitome de Julien (abrégé des Novelles de Justinien).

Le *Petrus* ou *Petri exceptiones legum romanarum* est un recueil de droit romain composé en France dans le territoire de Valence à une époque qui est probablement le XIe siècle. La date du *Petrus* a été fixée par M. de Savigny (2) au milieu du XIe siècle à cause de certains passages de ce recueil qui défendent aux prêtres de contracter mariage, mais qui reconnaissent la validité des mariages antérieurs et même décident que les ecclésiastiques de rang inférieur peuvent, une fois mariés, obtenir des fonctions plus élevées. Or, c'est dans la seconde moitié du XIe siècle que Grégoire VII frappa d'excommunication, non-seulement les prêtres mariés, mais même les laïques qui entendraient leurs messes. On a trouvé dans les bibliothèques de Prague, de Gratz et de Tubingue, des manuscrits qui présentent de grandes analogies avec le *Petrus*. L'auteur de ce dernier ouvrage paraît avoir copié sur certains points et augmenté le livre de Tubingue. On conjecture que le livre de Tubingue aurait été rédigé en France comme le *Petrus*, tandis que les autres manuscrits paraissent être venus d'Italie. Peut-être ces diverses compilations ont-elles été puisées à une source commune qui devrait être cherchée dans l'enseignement de l'école de Ravenne ou de Rome (3).

(1) Fitting, *Ueber die Heimat und das Alter des sogennanten Brachylogus*. — Rivier. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1880, p. 297.

(2) Voir le *Petri exceptiones* et la *Glose de Turin* dans Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. IV.

(3) A. Rivier, *La science du droit dans la première partie du moyen âge*, — Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1877, p. 1.

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION NOBLE.

Ce qui caractérise le régime féodal c'est que la condition des biens et celle des personnes découlent l'une de l'autre. Les fiefs à l'origine sont des domaines qui sont concédés à charge de service militaire, et ceux qui les possèdent appartiennent par cela seul à la classe supérieure de la société féodale, à la noblesse. Il nous a paru que la condition des biens et celle des personnes ne sauraient être séparées dans cette première période et devaient être présentées en même temps. Après avoir étudié tout d'abord les règles spéciales à chacune des classes de biens et de personnes, nous verrons quelles sont les institutions qui leur était communes. — Rappelons également que sous le régime féodal le droit privé et le droit public se confondent, la souveraineté découlant de la propriété. Celui-là qui est propriétaire d'un fief est, comme nous l'avons indiqué, investi des pouvoirs politiques dans l'étendue de ce fief. On s'expliquera dès lors que nous ne traitions pas séparément du droit public et du droit privé à l'époque féodale.

Du fief.

Définition du fief.

Le fief est la terre, le domaine concédé par le seigneur à son vassal avec les formalités de la foi et de l'hommage, et à charge d'obligations multiples dont la plus importante est l'accomplissement du service militaire. Les uns font dériver ce terme du latin *fides*, en faisant remarquer que le fief établit un rapport de foi, de fidélité entre deux personnes; les autres le rattachent aux expressions germaniques de *feh-od,* propriété donnée en récompense. Cette dernière étymologie paraît la plus probable soit à cause du terme *feodum* qui a servi d'abord à désigner le fief, soit parce que les principaux fiefs furent donnés par les

rois francs à des guerriers de leur entourage pour les récompenser de services rendus à la guerre.

Le terme de fief n'a pas été employé seulement par les feudistes pour désigner la terre cédée au vassal par son suzerain, mais aussi pour indiquer le rapport juridique que la concession établit entre le fonds du seigneur et celui de son vassal. Ainsi le domaine cédé s'appelle fief servant et celui qui appartient au suzerain, fief dominant. L'expression de *mouvance* sert également à nommer ce rapport; on dit que le fief servant est dans la mouvance du fief dominant.

Le mot de fief est dans les textes souvent accompagné de divers qualificatifs. Ainsi le fief était dit de *haubert* lorsque le seigneur était obligé, à l'âge de sa majorité, de vêtir le haubert ou la cotte de mailles dont les chevaliers seuls pouvaient se servir. On désignait sous le nom de fief *noble* ou de dignité, celui qui était concédé par le souverain, tel que duché, marquisat ou comté; le fief était *moins* noble, *médiocrement* noble ou *non* noble, suivant que l'on s'éloignait davantage de la concession faite par le roi [1].

Comment le fief est constitué?

Le contrat d'inféodation par lequel le fief était constitué comprenait une double formalité; de la part du vassal, la prestation de l'hommage et le serment de fidélité; de la part du seigneur, l'investiture

A. *Hommage.* — Il y avait trois sortes d'hommages, l'hommage lige, ordinaire et simple.

L'hommage *lige* [2], qui est le plus rigoureux, consiste en ce que le vassal se rend chez le seigneur, met un genou en terre, nu tête, sans épée ni éperons, les mains dans celles du seigneur, et requiert celui-ci qu'il lui plaise l'agréer comme tenant tel fief qui est dans sa mouvance. Le seigneur relève alors son vassal en le baisant sur la bouche. Comme le dit un arrêt du

(1) *Voir* Laurière, *Glossaire*, V° *Fief*.
(2) *Assises de Jérusalem*, I, 445.

Parlement de Paris cité par Laurière [1] : *Solet dominus vasallum osculari et ei manum porrigere, in signum amicitiæ et fidelitatis*. Cet hommage entraînait les diverses obligations que nous aurons à mentionner, service d'ost et chevauchée, de cour ou de plaid, etc. L'obligation pour le vassal d'aller à la guerre avec le seigneur est aussi étroite que possible, le vassal doit se rendre à l'appel de son seigneur et continuer à faire la guerre tant qu'il plaira à celui-ci.

L'hommage *ordinaire* qui était le plus fréquent à l'origine dans la France féodale, devait être rendu debout, l'épée au côté et les mains libres. Il entraînait le service militaire pendant quarante jours. Après le XIIIe siècle, l'habitude s'établit en France de n'accorder de nouveaux fiefs qu'à charge d'hommage lige [2].

Dans l'hommage *plane* ou *simple* [3] qui se rendait comme le précédent, le vassal n'était pas tenu au service militaire personnel [4], seulement, suivant les conditions de la concession du fief, il devait envoyer à son seigneur quelques hommes d'armes ou accomplir les prestations féodales pécuniaires qui avaient été stipulées. Le vassal qui avait rendu l'hommage plane ne devait prendre parti ni directement ni indirectement contre son suzerain.

Voici quelle était la formule employée par le vassal, formule qui variait du reste suivant la nature de l'hommage : « Sire, je deviens votre homme de ce jour en avant, de vie, de membre et de terrenne (terrestre) honneur, et à vous serai féal et loyal, et foi à vous porterai des ténements que je clame tenir de vous, sauve la foi que je dois à notre seigneur le roi [5]. » Et le seigneur répondait : « Je vous reçois et prends à homme et en nom de foi vous baise en la bouche, sauf mon droit et l'aultrui. » Ces formalités se rattachent évidemment à celles de la

(1) *Glossaire du droit français*, V° *Bouche*.

(2) Brussel, *Usage des Fiefs*, I, p. 115.

(3) Plusieurs auteurs n'admettent pas cette troisième forme d'hommage. Voir Boutaric, *Institutions militaires de la France*, p. 125.

(4) Brussel, *op. cit.*, I, p. 97.

(5) Littleton, sect. 85, cité par Laurière sur Loysel, l. IV, tit. III, § 6.

recommandation que nous avons mentionnées à l'époque carlovingiene.

B. *Fidélité.* — L'hommage était originairement accompagné du serment de fidélité, c'est-à-dire que le vassal jurait sur la Bible de conserver constamment la même fidélité pour le seigneur et de lui rendre loyalement les services qui lui étaient dus. Mais cette dernière partie des obligations du vassal finit par tomber en désuétude et par se confondre en France de bonne heure avec l'hommage.

C. *Investiture.* — Le seigneur de son côté devait à son vassal l'investiture, c'est-à-dire qu'il devait le mettre en possession de son fief. Sur ce point, le droit féodal s'était inspiré des coutumes germaniques. Nous avons vu, en parlant de ces usages, que l'aliénation d'un immeuble ne pouvait s'accomplir que par l'accomplissement de formalités symboliques. De même, en France, l'investiture se faisait à l'origine par la remise d'un bâton ou d'une paire de gants, et comme cette formalité était importante parce qu'elle saisissait le vassal et l'investissait de la propriété, l'investiture devait avoir lieu en présence de témoins, notamment de deux vassaux du seigneur. Mais l'usage d'investir *per festucam* tomba en désuétude, et l'on se contenta de remettre au vassal des lettres de fief qui attestaient l'accomplissement de cette formalité. Certaines coutumes conservèrent pourtant l'obligation de payer un droit particulier appelé *droit de gants*. En Angleterre, l'investiture avait lieu suivant des formes symboliques analogues à celles dont nous venons de parler. On remettait à l'acheteur d'un fief une motte de terre ou une branche d'arbre provenant de l'immeuble donné à titre de fief (1).

Il était d'usage à l'origine, et notamment quand il s'agissait d'un fief de la couronne, que le vassal fît cadeau au chambellan de son seigneur ou du roi d'un manteau et d'une épée. Cette obligation se transforma plus tard en un droit qui est appelé dans les coutumes droit de chambellage ou chambrelage (2).

(1) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 336.
(2) Laurière, *Glossaire*, V° *Chambellage*.

Quels sont ceux qui peuvent posséder des fiefs?

Pour répondre à cette question, il faut se placer à ce point de vue que, l'obligation essentielle du vassal investi d'un fief étant de prendre les armes et d'accompagner son suzerain à la guerre, ceux qui ne peuvent accomplir le service militaire ne peuvent posséder des fiefs. D'où la conséquence que la femme, le mineur, les roturiers, les personnes morales et notamment les églises et les monastères, ne peuvent avoir des fiefs. Il faut ajouter à cette liste les clercs auxquels l'Église défend de verser le sang, les muets, les sourds, les aveugles, etc.

Femmes. — Pour les *femmes,* la prohibition fut longtemps entendue dans toute sa rigueur (1). Jusqu'au XIIe siècle, elles ne purent succéder aux fiefs, et dans tous les cas, quand elles étaient en concours avec des héritiers mâles du même degré, ceux-ci devaient toujours l'emporter sur elles. A partir de cette époque, et sans doute sous l'influence des croisades où bien des fils de seigneurs trouvaient la mort, on voit la règle fléchir, et lorsqu'un seigneur mourait ne laissant qu'une fille, celle-ci pouvait posséder le fief, à condition que, si elle se mariait, son mari rendrait au suzerain le service militaire. Le désir de conserver les biens dans la famille et dans la descendance du *de cujus* finit donc par l'emporter sur la rigueur du droit féodal. On comprend d'après cela combien il était important pour le seigneur de veiller au mariage de sa vassale. Aussi voit-on que, dans les Assises de Jérusalem (2), le seigneur peut présenter à l'héritière du fief trois prétendants, entre lesquels celle-ci sera tenue de choisir. La fille, arrivée à l'âge de douze ans, ne pouvait se marier à son gré qu'après injonction adressée au seigneur de lui présenter ses trois barons; mais si le seigneur refusait d'obtempérer à sa demande, elle devenait pleinement libre. Lorsque le seigneur n'avait pas ce droit particulier de présentation, il n'en devait pas

(1) Brussel, *Usage des Fiefs*, t. I, p. 89.
(2) Jean d'Ibelin, t. I, p. 279, 283.

moins agréer le fiancé de sa vassale, afin de s'assurer que celui-ci pouvait rendre le service féodal. On désignait souvent sous le nom de *dame de fief* la femme qui était ainsi appelée à la possession d'un fief. Ajoutons que, d'après les Établissements de saint Louis (1), la femme noble devenue veuve n'avait pas la disposition de ses biens, elle n'en était que bail. C'est là un reste des idées barbares d'après lesquelles la femme était considérée comme en tutelle de son fils mâle.

Mineurs. — Lorsque le fief devait appartenir à un mineur, les seigneurs qui étaient privés des services féodaux jusqu'à ce que ce mineur fût en âge de porter les armes, c'est-à-dire jusqu'à vingt ou vingt et un ans accomplis, se réservaient, en compensation la jouissance du fief jusqu'à ce que le mineur fût arrivé à la majorité. C'est ce qu'on appela la *garde noble ou seigneuriale*. Cette jouissance avait lieu, pour les filles mineures, jusqu'à ce qu'elles eussent atteint l'âge de la puberté, parce qu'avant cette époque elles ne pouvaient prendre un mari pour s'acquitter des devoirs féodaux (2).

Souvent, au lieu de se réserver la jouissance, les seigneurs confiaient le fief à l'héritier présomptif du mineur, c'est-à-dire à son plus proche parent du côté dont le fief lui était échu. Ce droit fut appelé droit de bail ou de garde, et les parents qui l'obtinrent prirent le nom de *baillistres*. Les baillistres étaient mis au lieu et place des mineurs, ils portaient la foi en leur nom, accomplissaient le service du fief et, en retour, ils en percevaient tous les fruits et les profits. Mais on ne tarda pas à s'apercevoir de l'inconvénient qu'il y avait à confier la personne du mineur à celui qui devait lui succéder et l'on distingua la garde des biens de celle de la personne (3). Le soin de la personne fut remis aux père et mère dont le droit fut plus spécialement désigné par l'expression de *garde* ou bail naturel; les biens restèrent à l'héritier présomptif dont le droit conserva le nom de *bail* ou garde collatérale.

(1) Et. I, c. LXVIII.

(2) Laurière, *Glossaire de droit français*, V° *Bail*.

(3) *Assises de Jérusalem*, éd. Beugnot, t. I, p. 261 « bail ne doit mie garder mermiau. » — Etab., I, c. CXXI.

Roturiers. — Les roturiers, en principe, ne pouvaient pas accomplir le service militaire, et, par suite, ils ne pouvaient posséder des fiefs [1]. Beaumanoir [2] pose ce principe en ces termes : « Selon l'Établissement le roi, li hommes de poeste ne peuvent ni ne doivent tenir fief, n'en rien accroître en fief. » Mais déjà de son temps les légistes, ennemis naturels des institutions féodales, cherchaient à rendre les fiefs accessibles aux bourgeois et Beaumanoir ajoute : « Ne pourquant nous y voyons aucun remède comment ils peuvent avoir fief. » Il indique une série de cas où cette acquisition lui paraît possible, par exemple, si le roturier a épousé une fille propriétaire d'un fief.

Ce furent surtout les croisades qui eurent pour conséquence de rendre les fiefs plus facilement accessibles aux roturiers. Les nobles qui partaient pour la Terre-Sainte étaient souvent obligés de vendre tout ou partie de leurs fiefs, et quelquefois à des bourgeois. Cet usage était, sans doute, contraire aux principes féodaux, mais la force des choses l'emporta, si bien que les rois de France intervinrent pour le régulariser et percevoir sur les bourgeois acquéreurs de fiefs une taxe dite de *franc fief*. Philippe III [3], en 1272, décida que le roturier qui consentait au service militaire, paierait un droit de trois années de revenu; s'il ne consentait point à ce service, le droit était de quatre années. Cette taxe n'était point perçue s'il y avait trois seigneurs intermédiaires entre la couronne et le nouvel acquéreur, sans doute parce qu'alors le service militaire était pleinement assuré. Les roturiers devenus possesseurs de fiefs ne prêtaient point l'hommage, mais seulement la foi [4].

Cette coutume d'acquérir des fiefs eut sans doute pour effet à l'origine d'anoblir le roturier [5], la noblesse étant considérée comme une conséquence nécessaire de la propriété des fiefs.

(1) *Assises de Jérusalem*, t. I, p. 297.

(2) Édition Beugnot, t. II, c. XLVIII, p. 254.

(3) Laurière, *Glossaire du droit français*, t. I, p. 478, V° *Franc fief*. — *Ordonnances*, I, p. 354.

(4) Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier*, p. 45.

(5) Garsonnet, *op. cit.*, p. 346. — *Justice et Plet*, p. 66.

Aussi, pour arrêter ces anoblissements, il fut admis qu'on ne sortirait de roture qu'autant qu'il y aurait eu dans la même famille trois générations de possédant fiefs (1). Ce n'est qu'après cette triple transmission ou, comme on le disait, *à la tierce foy*, que le fief était partagé noblement, c'est-à-dire suivant les règles usitées entre nobles. On voit donc que la condition de la naissance commence à être prise en considération pour parvenir à la noblesse. Par la suite, la royauté alla plus loin encore dans cette voie, car l'Ordonnance de Blois de 1579 décida que la possession d'un fief n'entraînerait plus la noblesse, mais la ferait seulement présumer. Il n'y avait d'exception que pour les fiefs de dignité conférés par le roi, lorsque le roi érigeait en faveur d'un roturier une terre en comté, marquisat ou baronnie. C'était moins alors la possession du fief qui anoblissait que le titre concédé par la faveur royale.

Personnes morales, églises, abbayes. — Les personnes morales ne pouvaient, en principe, détenir un bien à titre de fief, parce qu'elles ne pouvaient pas rendre le service militaire. Toutefois, ce principe comportait une restriction importante en ce qui concerne les églises et les fondations pieuses. On pouvait léguer son fief à une église, soit par le mode de la tenure *en franche-aumône*, soit par l'*inféodation* proprement dite. Dans le premier cas, l'église remplaçait le service militaire par les prières qu'elle s'engageait à dire en faveur du constituant et, si elle n'exécutait pas son obligation, elle pouvait y être contrainte par les tribunaux ecclésiastiques (2). Dans le second cas,

(1) Et. I, c. CXLVII. Le droit féodal s'est inspiré sur ce point à la fois des traditions romaines et des traditions germaniques. D'après un capitulaire de Charlemagne, le descendant de l'affranchi n'est ingénu qu'à la troisième génération (Cap. de 803, c. X). Chez les Romains, la révocation pour cause d'ingratitude n'était possible que dans des conditions analogues (*Code de Justin.*, liv. VI, tit. VII, loi 4), rien d'étonnant dès lors à ce que la noblesse ait été acquise après trois générations.

(2) On distinguait la tenure en franche-aumône et la tenure par *service divin*. Dans la première, le tenant était obligé de dire des prières, mais sans déterminer expressément quel genre de service religieux était stipulé. Dans la seconde, au contraire, les prières ou les aumônes étaient spécifiées si bien que,

l'église devait prêter hommage par son représentant et faire rendre le service militaire par les hommes qui dépendaient d'elle.

Mais la concession de biens à titre de fief aux églises fut considérée par les suzerains comme une atteinte à leurs droits, car ces biens, une fois donnés, n'étant plus l'objet d'aucune transmission, soit entre-vifs, soit après décès, ne donnaient plus lieu à la perception d'aucun droit au profit du seigneur. Aussi fut-il décidé que l'église ne pourrait recevoir des terres à titre de fief sans payer un *droit d'indemnité* ou *d'amortissement* au suzerain (1). C'est encore aujourd'hui ce que fait l'État, lorsqu'il impose aux personnes morales l'obligation de payer une taxe de main-morte pour les biens immeubles qu'elles possèdent. Les seigneurs ne se contentèrent pas de ce droit et ils imposèrent souvent aux corporations l'obligation de bailler *homme vivant et mourant*, c'est-à-dire de désigner un individu qui portait la foi et l'hommage, et à la mort duquel on percevait les mêmes droits que s'il était propriétaire du fief (2). L'homme vivant et mourant s'appelait aussi vicaire.

Quelles choses peuvent être données en fief.

Puisque la féodalité repose surtout sur la possession de la terre, ce sont les immeubles qui doivent faire l'objet de concessions à titre de fief. Ordinairement celui qui possède des immeubles les concédera moyennant la prestation de foi et d'hommage. Quelquefois aussi ce sera le possesseur de terres libres, d'alleux, qui les offrira aux seigneurs féodaux, sauf à les reprendre ensuite à titre de fief; on appelait ces derniers fiefs de *reprise*. On comprend que cette façon d'agir fut employée

au cas où elles n'auraient pas été faites exactement, la confiscation du fief en aurait été la conséquence. Dans la tenure en franche-aumône, au contraire, le seigneur ne pouvait reprendre son domaine (Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. II, p. 222).

(1) Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Admortissement*. — *Et.*, I, c. CXXIX.

(2) Galand, *Du franc alleu*, p. 233. — Loysel, *op cit.*, liv. I, § 63.

par ceux qui n'étaient pas engagés dans la hiérarchie féodale et qui éprouvaient le besoin de se créer une protection en entrant dans les cadres de cette hiérarchie.

Plus tard et lorsque toutes les terres eurent été données en fief, ce mode de concession devint tellement familier que les seigneurs, pour accroître le nombre de leurs vassaux, l'appliquèrent même à des choses incorporelles, comme le droit de péage d'un pont, le droit de chasse dans une forêt, le droit de pêche dans une rivière, etc.... On appela ces fiefs *fiefs en l'air*, parce qu'ils ne reposaient pas sur des immeubles. Celui auquel ces droits appartenaient était tenu de rendre la foi et l'hommage avant de se livrer à l'exercice du droit comme pour les autres fiefs.

Parmi les droits incorporels qui furent cédés à titre de fief, il faut noter spécialement les *dîmes inféodées*. La dîme était une portion du revenu brut des champs qui était perçue au profit du clergé, et les capitulaires l'avaient, comme nous l'avons dit plus haut, rendue obligatoire. Il arriva que le clergé eut parfois intérêt à céder son droit à la dîme à un vassal qui lui devait la foi et l'hommage et qui s'engageait en retour à défendre l'Église par les armes dans les débats où elle pouvait être engagée. Comme l'inféodation de la dîme privait le clergé d'une partie de ses revenus, cette inféodation fut prohibée par certains conciles. Le concile de Latran notamment, en 1179, interdit pour l'avenir l'établissement des dîmes inféodées. Mais plus tard Philippe le Bel, en 1305, obtint du pape Clément la dispense de suivre sur ce point les prescriptions du concile de Latran. Ce fut une des libertés dont jouit l'Église gallicane, que de *retenir dîmes en fief par gens purs laïcs* (1). La dîme inféodée eut en France et jusqu'en 1789, une grande importance ; le capital qu'elle représentait était, en 1790, d'environ cent millions.

A l'inverse, si l'Église constituait ces dîmes en fief, d'autre part elle pouvait, comme nous l'avons vu, acquérir à titre de fief. On avait imaginé à cet effet des *fiefs de dévotion*. Une personne faisait hommage de ses biens à une église, à condition

(1) Pithou, *Libertés de l'Église gallicane*, § 74.

que cette église lui fournirait son intervention auprès de tel ou tel saint et s'engagerait à l'assister de ses prières. Quelquefois d'ailleurs, ces fiefs n'avaient d'autre objet que de placer le vassal sous la protection temporelle des vidames qui étaient chargés des intérêts de l'Église.

Obligations qui résultaient de la constitution du fief.

Les devoirs féodaux peuvent être envisagés, soit en ce qui concerne les obligations du vassal, soit au regard des obligations du seigneur.

1° Les *obligations du vassal* découlent de la foi et de l'hommage, et se résument dans l'expression de fidélité. Le vassal doit au seigneur tout un ensemble de services de nature morale et de prestations matérielles. Il est tenu d'avoir pour lui les égards dus à une personne de condition supérieure. Il doit s'abstenir de l'injurier, le défendre contre ses ennemis, etc.... Quant aux obligations principales, elles se résument dans le service *d'ost*, le *service de cour* et les *aides* et *plaigeries*.

Le *service d'ost* ou service militaire (du latin *hostis*) était le devoir féodal par excellence : si le vassal ne l'accomplissait pas, il pouvait perdre son fief et être traité de félon. La durée du service variait d'ailleurs suivant la nature de l'hommage. Si l'hommage est ordinaire, le service militaire n'est dû que quarante jours par an; si l'hommage est lige, le vassal doit faire le service en personne et pendant tout le temps que dure la guerre à laquelle il est conduit (1).

Le *service de cour* consiste en ce que le vassal est tenu d'assister le seigneur dans l'administration de la justice du fief. Tous les barons ont en France une cour féodale à laquelle les vassaux doivent venir siéger, à peine de saisie féodale s'ils n'obéissent pas aux réquisitions qui leur sont adressées. C'est devant cette cour que sont jugées les affaires qui sont sou-

(1) On distinguait ordinairement l'ost et la chevauchée, le premier terme s'appliquant plus spécialement aux guerres contre l'étranger et le second aux guerres privées entre seigneurs. Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Chevauchée*.

levées entre les vassaux du même seigneur. On peut rattacher cette manière de rendre la justice entre les vassaux aux coutumes franques d'après lesquelles les hommes ne pouvaient être jugés que par leurs pairs.

Les *aides* qui étaient dues par les vassaux aux seigneurs étaient encore une des conséquences de la féodalité. Les *Assises de Jérusalem* portent que le vassal doit, à peine de félonie, racheter le seigneur captif, quand même il devrait pour cela vendre son fief. Ces aides variaient suivant les coutumes, mais d'après la plupart d'entre elles, elles existaient dans quatre cas, lorsque le seigneur était captif et qu'il s'agissait de le racheter; quand il s'engageait dans une expédition et qu'il fallait le mettre en état de tenir campagne; enfin lorsque le seigneur mariait sa fille ou armait son fils chevalier (1). En Angleterre, les aides s'étaient tellement multipliées par suite des exigences des seigneurs, que le roi fut obligé d'intervenir afin de les restreindre. On comprenait souvent dans les aides la *plaigerie*, c'est-à-dire l'obligation pour le vassal de cautionner son seigneur. Les *Assises de Jérusalem*, dans lesquelles le droit féodal est compris de la manière la plus rigoureuse, contiennent de nombreuses dispositions relatives aux conséquences de cette obligation à laquelle le vassal était soumis (2).

Enfin, on peut ranger parmi les obligations du vassal *l'aveu ou dénombrement*. Cet aveu consistait dans une reconnaissance ou état indiquant la nature et la quantité des biens qui étaient compris dans la mouvance féodale. Il n'y eut à l'origine aucun délai précis dans lequel l'aveu devait être fait, et sans doute le seigneur ne le réclamait que dans le cas où il doutait de la fidélité de son vassal. Mais lorsque l'inféodation devint surtout un contrat purement civil, l'aveu dut avoir lieu dans les quarante jours qui suivaient l'hommage.

Ces diverses obligations entraînaient des sanctions plus ou

(1) Le seigneur pouvait également demander à son vassal un *roncin de service* ou cheval de guerre. Voir à ce sujet Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Cheval de service*, et Beaumanoir, ch. XXVIII, t. I, p. 391. — *Et.*, I, ch. CXXXV.

(2) Edit. Beugnot, T. II, p. 190 et suiv.

moins énergiques suivant la gravité de l'offense qui résultait pour le seigneur de leur inexécution. Lorsque le vassal avait commis le crime de félonie ou de trahison envers son suzerain, s'il avait pris les armes contre lui ou s'il avait nié l'existence du rapport féodal, il y avait lieu à la *commise*, c'est-à-dire à la confiscation ou perte du fief. On disait : « Qui fief nie ou fief rogne, fief perd. » Le seigneur avait le droit de s'en emparer malgré la résistance du vassal. — Si, au contraire, il y avait seulement défaut de foi et d'hommage, la sanction consistait dans la *saisie féodale*, c'est-à-dire que le seigneur s'emparait du domaine concédé à titre de fief et en gardait la jouissance jusqu'à ce que l'hommage lui fût rendu.

2° Les *obligations du seigneur* étaient réciproques de celles du vassal. Le seigneur devait assister son vassal lorsqu'il était attaqué, le défendre en toutes circonstances et notamment par les armes (1). Ainsi que le dit Beaumanoir (2), le sire se doit garder qu'on ne fasse tort à son homme, le doit mener débonnairement et par droit, et le doit aider à garantir ce qu'il tient de lui en telle manière que nul ne lui fasse tort. Si le seigneur ne se conforme pas à ces obligations vis-à-vis de son vassal, il peut en résulter pour lui la perte de sa suzeraineté. Le vassal aurait le droit de porter la foi et l'hommage au seigneur qui est au-dessus de lui dans la hiérarchie féodale et de se considérer comme dégagé de tout lien vis-à-vis de celui qui l'a abandonné contrairement à ses obligations (3). Cette réciprocité montre bien la nature des relations qui existaient entre le seigneur et son vassal. D'après Beaumanoir (4), « Tout autant comme li hons doit à son seigneur de foi et de loyauté par la raison de son hommage, autant le sire en doit à son homme. » Mais c'est surtout dans les *Assises de Jérusalem* que ce principe est mis en lumière, de manière à bien faire ressortir l'esprit de la féodalité primi-

(1) Ces obligations sont exactement les mêmes que celles du *senior* envers le *vassus*. Capit. de 813. Pertz, *Leg.*, t. I, p. 189 et 196. — Viollet, *op. cit.*, p. 161.

(2) C. LXI, § 31

(3) *Et.*, I, ch. LVI.

(4) C. LXI, § 28.

tive. Les rapports entre le suzerain et le vassal étaient moins des rapports de supérieur à inférieur que entre personnes du même rang et unies par des liens réciproques. Les divers cas de *foi mentie*, d'après les *Assises*, sont faire mourir, laisser prendre par trahison, frapper par colère, tenir en prison, séduire la fille ou la sœur, etc., qu'il s'agisse du seigneur vis-à-vis du vassal, ou de ce dernier vis-à-vis du seigneur (1).

C'est la cour féodale qui prononce ces diverses sanctions. Elle doit être composée des pairs du seigneur dont les droits sont contestés. C'était alors un principe général qui remontait aux coutumes germaniques que les hommes ne pouvaient être jugés que par leurs pairs.

De la transmission du fief par succession.

Nous allons examiner successivement comment la transmission du fief se produisait par succession ou par acte entre-vifs.

Le grand principe de la transmission par succession consiste dans l'observation des droits d'aînesse et de masculinité. L'héritier du fief est pris parmi les enfants mâles et doit être l'aîné de ces enfants (2). C'est là une conséquence naturelle des mœurs féodales, il faut que le suzerain puisse compter sur les services militaires de celui qui est en possession du fief. On a fait remonter le droit de masculinité jusqu'aux lois franques; mais il est facile de voir que, si en effet ce droit était reconnu par les lois barbares, d'autre part on y eût été sûrement conduit par la seule application des principes féodaux (3), l'homme seul pouvant accomplir le service militaire. Quant au droit d'aînesse, on a voulu également le faire découler des lois germaniques et l'on a invoqué en ce sens le § 32 de *moribus germanorum*, dans lequel Tacite indique que chez les Teuctères c'était le *maximus natu* qui héritait des biens immeubles, non des esclaves et des chevaux. Mais il est inutile d'aller cher-

(1) *Assises de Jérusalem*, édition Beugnot, Jean d'Ibelin, t. I, p. 331.
(2) Jean d'Ibelin, t. I, p. 275.
(3) Jean d'Ibelin, t. I, p. 297.

cher chez une peuplade germanique l'explication d'un droit qui était la conséquence naturelle des principes de la féodalité.

L'attribution des fiefs à l'aîné s'exprime en disant que les fiefs sont *indivisibles*. Mais en France on admit de bonne heure que les puînés pourraient recevoir une part dans la jouissance du fief; seulement cette attribution n'établissait aucun lien féodal entre ceux-ci et le seigneur, l'aîné restait seul garant et tenu vis-à-vis du suzerain, ce que l'on expliquait en disant qu'il tenait le fief en *parage* (1). Le parage fut le résultat d'une sorte de transaction entre les traditions germaniques qui consacraient le partage égal des biens et les nécessités féodales qui exigeaient l'unité du fief. Les cadets restaient les pairs, les égaux du chef parageur et ne lui rendaient point l'hommage. Il y a même, dans les *Établissements de saint Louis*, un texte curieux, qui montre qu'il subsistait encore sous la féodalité bien des traces de l'ancienne copropriété familiale. Un puîné conteste à son chef parageur le droit de vendre le fief qui appartient à celui-ci. Le texte décide que l'aîné a le droit de vendre, mais à condition de laisser à ses puînés des biens suffisants pour accomplir les services féodaux (2). Comme le parage empêchait qu'il n'y eût une mouvance immédiate entre le suzerain et les puînés, et comme par suite ceux-ci ne devaient pas les devoirs féodaux, Philippe-Auguste, en 1210 (3), décida dans l'intérêt des seigneurs que chacun des cohéritiers relèverait directement du suzerain primitif, mais cette constitution ne fut point observée. Le parage qui existait entre les enfants d'un même père continuait entre leurs descendants, mais seulement d'après les *Établissements de saint Louis* (4), jusqu'à ce que les descendants de la branche puînée ne fussent plus dans le cas de la prohibition de mariage entre eux et les descendants de la branche aînée (5), c'est-à-dire jusqu'au quatrième degré.

S'il n'y avait pas de descendant mâle, les fiefs ne passaient

(1) Brussel, *Usage des Fiefs*, p. 868.
(2) *Ét.*, I, ch. CXXX.
(3) Ord., t. I, p. 29.
(4) *Ét.*, I, c. XLVIII, LXXIX.
(5) Brussel, *op. cit.*, p. 888.

pas pour cela aux ascendants, ce qui était encore une conséquence du service militaire. Les ascendants eussent été, sans doute, à raison de leur âge, impropres à rendre ce service et l'on avait plus de chances de rencontrer des hommes jeunes encore et robustes en s'adressant aux collatéraux. Tel fut le motif de l'adage que les fiefs ne remontent pas, *feuda non ascendunt.* Celui-ci a été plus tard l'origine d'une disposition de notre droit coutumier, d'après laquelle on disait *les propres ne remontent point.* C'est sans doute par analogie avec les fiefs qui étaient au premier chef des propres ou biens de famille que cette règle fut adoptée.

Si les ascendants ne succèdent point aux fiefs, les collatéraux y sont appelés, mais à condition qu'ils soient des descendants du premier bénéficiaire auquel la concession à titre de fief a été faite. Celui-ci était censé, en droit féodal, être investi du fief dans son intérêt et dans l'intérêt de toute sa descendance. Cette disposition peut, ainsi que nous le verrons, être regardée comme l'origine de la règle coutumière appliquée aux propres de succession, d'après laquelle on devait distinguer, dans la succession d'une personne, les biens paternels et les biens maternels, et attribuer chacun de ces biens à la ligne d'où ils provenaient : *Paterna, paternis; materna, maternis;* car il fallait en droit féodal rechercher quelle était la ligne d'où le fief procédait et attribuer le fief au collatéral le plus proche dans cette ligne.

A raison de la transmission du fief par succession, le seigneur pouvait exiger un *droit de relief* (*relevium, relevamentum*). Cette expression est bien significative, et nous montre qu'à la mort du vassal le fief paraissait tombé, et que s'il était relevé, c'était avec le consentement du seigneur. Le *relief* était donc le prix de ce consentement. En France, ce droit varia d'abord suivant la volonté du seigneur, puis fut fixé à une année de revenu. En cas de non paiement, une Ordonnance de 1235 permit au seigneur de prendre la jouissance du fief pendant une année et de percevoir ainsi par lui-même ce qui lui était dû.

De la transmission du fief entre-vifs.

Il faut ici distinguer la transmission par sous-inféodation et l'aliénation proprement dite.

La *sous-inféodation* se produisait lorsque le vassal cédait une partie de son fief à une tierce personne qui s'engageait vis-à-vis de lui comme lui-même était engagé envers son seigneur. Le vassal ne cessait donc pas d'être toujours vassal de son suzerain, et d'autre part il devenait à son tour suzerain d'une autre personne. La sous-inféodation était en général permise, parce qu'elle ne portait nullement atteinte au lien féodal; le vassal n'en était pas moins tenu de remplir toutes ses obligations et notamment le service militaire. Le suzerain y gagnait d'avoir un second vassal qui lui devait également ce service. Aussi voyons-nous dans le droit Lombard que le second vassal doit porter la foi et l'hommage à peine de commise contre le premier.

Quant à l'*aliénation proprement dite*, en principe elle était impossible (1). Il ne pouvait se faire qu'un vassal, obligé personnellement au service militaire, pût, contre le gré de son seigneur, substituer une tierce personne à ses obligations. Aussi, l'aliénation n'était-elle permise à l'origine que si le seigneur y consentait et donnait une investiture nouvelle. A cette occasion d'ailleurs, il percevait un droit qui était du quint denier ou du cinquième du prix de vente (2). Si l'aliénation était interdite, à plus forte raison le démembrement, ou, pour me servir du terme employé par les coutumes, le *dépié de fief* (de dépiécer).

La règle qui prohibait l'aliénation sans le consentement du seigneur reçut de bonne heure des dérogations (3). Dans le

(1) Jean d'Ibelin, t. I, p. 372.

(2) Beaumanoir, ch. LII, § 26.

(3) Il est facile de montrer au sujet de ces aliénations la transition qui s'est opérée entre le bénéfice et le fief. A l'origine, au IXe et Xe siècle, l'aliénation du bénéfice ne peut être faite que par celui-là même qui l'a concédé sur la demande du bénéficiaire ou *vassus*. — Au XIe siècle, c'est le bénéficiaire qui

royaume de Jérusalem, on pouvait disposer de la moitié de son fief, à condition que l'acquéreur rendrait la foi et l'hommage au seigneur et s'engagerait à accomplir le service militaire. En France, d'après Beaumanoir (1), on pouvait déjà, au XIIIe siècle, disposer dans certaines coutumes d'un tiers ou d'un cinquième du fief. Toutefois, il y eut quelques pays, comme la Bourgogne, où l'on maintint la défense d'aliéner les fiefs sans le consentement du seigneur, et cette règle subsistait encore au XVIe siècle, lors de la rédaction des coutumes. Ces fiefs étaient dits *fiefs de danger*, à raison, sans doute, des dangers qui résultaient de la prohibition d'aliéner dont ils étaient frappés.

Une autre conséquence des principes féodaux avait fait admettre le droit de *retrait féodal*. Lorsque l'aliénation avait lieu, le seigneur avait le droit de rembourser à l'acquéreur les frais et loyaux coûts du contrat et de prendre pour lui les bénéfices de l'opération. Il avait quarante jours pour exercer le retrait. Dans certaines contrées et notamment à Bordeaux, ce droit de retrait était si absolu, que le seigneur pouvait concéder à un tiers la faculté de l'exercer, s'il préférait avoir ce tiers dans sa mouvance au lieu de l'acquéreur du fief. Le retrait féodal découle donc de cette idée que le fief a été concédé par la générosité du seigneur et qu'il est juste que celui-ci puisse revenir sur cette libéralité au moment où son vassal se dessaisit du fief, alors surtout qu'il fait des offres égales à celles d'un tiers acquéreur.

A côté du retrait féodal, il importe de signaler, toujours pour le cas d'aliénation entre-vifs, le *retrait lignager* (2). Celui-ci était très ancien et remontait, comme nous l'avons vu, jusqu'aux lois franques. Dans les communautés germaniques, où la propriété

aliène lui-même, mais après avoir obtenu l'autorisation du suzerain. — Enfin, au XIIe siècle, le vassal a dans un grand nombre de coutumes le droit d'aliéner, mais en payant le droit de *relief* ou de rachat. Toutefois le fief ne peut toujours pas être abrégé par le vassal sans le consentement du suzerain.

(1) Ch. XIV, § 25.

(2) *Ét.* I, ch. CLXI-CLXIII. — *Jostice et Plet*, p. 128.

n'était pas encore individuelle, mais appartenait à la famille, l'étranger qui avait acheté un droit indivis était exposé à se voir écarter moyennant le remboursement du prix de son acquisition. Ce même retrait passa dans le droit féodal, et l'on décida que le plus proche parent pouvait exercer le retrait dans l'an et jour de la vente, en remboursant le prix à l'acheteur. Le point de départ de ce délai était le moment où le seigneur avait reçu la foi et l'hommage. Le retrait lignager était préféré même au retrait féodal, ce qui tenait sans doute à son ancienneté et au caractère étroit des liens de famille à l'époque féodale. Ainsi nous lisons dans les *Olim* (1) : « *Voire l'eust ja eu le seigneur du fief, le lignager vient à temps dedans l'an et jour de vente.* » Mais ce retrait lignager n'était pas aussi généralement admis dans le midi de la France et notamment en Provence, comme nous le voyons par le Statut de 1472 qui l'introduisit dans cette province sur la requête des États (2). Cette différence provient sans doute de ce que les lois romaines avaient conservé plus d'empire dans le midi de la France et que le retrait lignager procédant des lois barbares ne put pas s'y acclimater.

(1) T. I, p. 666.
(2) Julien, *Commentaire sur les statuts de Provence*, t. I, p. 261.

DROITS POLITIQUES ATTACHÉS AU FIEF.

Pour se faire une idée exacte du régime du fief dans la première période, il faut imaginer que chaque seigneur était souverain dans son domaine et que toutes les prérogatives qui ont été reconnues plus tard aux rois de France et qui appartiennent aujourd'hui à la puissance publique, faire la guerre, battre monnaie, lever l'impôt, rendre la justice, etc., étaient à cette époque le privilège des seigneurs. Être propriétaire d'un fief, c'était non-seulement en retirer toutes les prestations pécuniaires qu'il comportait, mais c'était, dans le régime féodal primitif, posséder comme un véritable souverain tous les droits que plus tard on appellera régaliens. « Chascun baron, dit Beaumanoir (1), est souverain dans sa baronnie. »

Droit de faire la guerre.

Les nobles possesseurs de fief jouissaient de la prérogative, dans leurs rapports entre eux, de se faire justice à eux-mêmes en déclarant des guerres privées. Beaumanoir (2), dans son chapitre *des guerres,* pose en principe que la guerre ne peut avoir lieu entre gens de poeste, ni entre bourgeois, mais seulement entre gentilshommes. Les seigneurs féodaux se considéraient comme des souverains ne reconnaissant aucune autorité au-dessus d'eux et ils en appelaient au sort des armes pour trancher leurs différends.

Du Xe au XIIe siècle, les guerres étaient incessantes et considérées comme la seule occupation digne d'un gentilhomme. Comme elles entretenaient dans le pays une continuelle agitation, l'Église et les rois de France unirent leurs efforts pour essayer de mettre un terme aux désastres qu'elles entraînaient

(1) Édition Beugnot, t. II, p. 22.
(2) C. LIX.

avec elles. Divers conciles enjoignirent aux seigneurs d'observer la paix de Dieu et la trêve de Dieu. La *paix de Dieu* était l'obligation de respecter les personnes et choses consacrées au culte, de ne pas commettre de violence sur les êtres faibles et sans défense, femmes, vieillards, enfants, etc. En l'an 1000, poussés par la crainte de la fin du monde prochaine, les princes et seigneurs jurèrent de toutes parts la paix de Dieu; de même en 1033 et à diverses autres époques.

La *trêve de Dieu* était l'obligation de cesser les hostilités à certaines périodes de l'année. Elle fut établie par de nombreux conciles. D'après le concile de Clermont, elle s'étendait du dimanche de l'Avent à l'octave de l'Épiphanie et du premier jour de Carême à l'octave de la Pentecôte, de plus, toute l'année, du mercredi soir au lundi matin de chaque semaine; dans quelques diocèses seulement, du samedi soir au lundi. La sanction était simplement canonique et consistait dans l'excommunication.

Les rois joignirent leur action à celle de l'Église pour mettre fin aux actes de violence qui désolaient le royaume. Philippe-Auguste établit la *quarantaine le roi,* d'après laquelle les parents ne devaient être obligés de concourir à venger leurs proches que quarante jours après le fait qui donnait naissance à la guerre, pourvu qu'ils n'en eussent pas été témoins (1). En 1245, saint Louis, en prévision de son prochain départ pour la croisade, ordonna à ses baillis de faire conclure des trêves de cinq ans, alors même qu'aucune des parties ne se serait adressée à eux.

L'*assurement* était un exploit de haute justice par lequel le seigneur qui était attaqué assignait son agresseur à comparaître devant le haut justicier dont ils dépendaient tous les deux, et notamment le juge du roi suzerain de tous les seigneurs. L'assurement différait de la trêve à divers points de vue : il était à toujours, tandis que la trêve n'était que pour un temps; il devait être demandé par l'une des parties, tandis que la trêve pouvait être imposée par un seigneur à ses vassaux; l'assurement pouvait être demandé par les gens de poeste ou rotu-

(1) Beaumanoir, t. II, p. 371.

riers, la trêve par les nobles seuls, etc. Par la suite et vers la fin du XIIIe siècle, quand se développa cette idée que le roi était chargé de veiller au maintien de l'ordre dans le royaume, l'assurement fut regardé comme rentrant exclusivement dans les attributions des juges royaux (1).

Malgré les efforts combinés de l'Église et des rois de France, les guerres privées ne cessèrent pas d'être fréquentes. Ainsi sous Philippe le Bel, on enjoignit aux seigneurs de suspendre leurs guerres privées pendant la durée des guerres générales, et même une Ordonnance de 1303 (2), prohiba complètement le droit de guerre. Seulement il fut difficile à la royauté de faire cesser ces usages barbares, mais qui étaient malheureusement invétérés et, à la suite d'un soulèvement général, sous Louis X, il fallut rendre à la noblesse le droit de se faire des guerres privées. Ce n'est guère que sous Louis XI que le privilège qui avait appartenu jusque-là à la noblesse put être regardé comme tombé en désuétude.

Droit de battre monnaie.

Le droit de battre monnaie fut reconnu de très bonne heure par les rois francs à des seigneurs ou à des évêques haut-justiciers. Chilpéric l'octroya aux évêques de Noyon et de Tournai, Louis le Débonnaire à l'abbaye de Soissons (3). Les seigneurs qui battaient monnaie avaient même le droit d'empêcher qu'aucune autre monnaie que la leur n'eût cours dans leur ville ou leurs seigneuries, pas même celle du roi. Mais d'abord saint Louis ordonna que sa monnaie seule aurait cours dans les terres des barons qui n'auraient point de monnaie propre. Ensuite Philippe le Bel, en 1307, décida par lettres patentes que la fabrication de la monnaie des prélats et barons du royaume serait suspendue et leur défendit d'en faire fabriquer, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné. Peu après, les évêques et barons

(1) *Voir*, sur les différences entre l'asseurement et la trêve, le *Glossaire* de Laurière, v° *Asseurement*.

(2) Isambert, II, p. 807.

(3) Brussel, *Usage des Fiefs*, t. I, p. 193.

vendirent eux-mêmes aux rois de France, de leur propre mouvement, le droit de battre monnaie.

Droit de percevoir les impôts, la taille, etc.

La taille, au XIIe siècle, était établie dans plusieurs localités au profit des seigneurs. Elle a son origine dans les droits qui, comme nous le verrons, appartenaient aux seigneurs sur leurs serfs ou gens de poeste. Par une charte de 1179, les comtes de Champagne exonérèrent de la taille à toujours les habitants de la ville de Meaux. En 1190, ils consentirent aux habitants de Provins un abonnement à perpétuité pour la somme de six cents livres par an. D'ailleurs, le droit pour les seigneurs de lever la taille résulte clairement du testament de Philippe-Auguste qui, en 1190, se disposant à partir pour la Terre-Sainte, défendit à tous ses prélats et vassaux de donner, pendant son absence, aucune taille ou autre imposition (1).

Droit de rendre la justice.

Le droit de rendre la justice était un des plus importants parmi ceux qui appartenaient aux seigneurs. On le fait découler ordinairement du droit qui, chez les Germains, était reconnu au chef de la communauté de famille sur toutes les personnes qui étaient sous sa dépendance, droit qui remonte, comme nous l'avons vu, à l'état patriarcal des communautés aryennes. De plus, sous les Carolingiens, plusieurs possesseurs de bénéfices obtinrent, comme nous l'avons vu, le privilège de ne pas être soumis à la juridiction des comtes et juges du roi et de rendre eux-mêmes la justice à ceux qui habitaient sur leurs terres. Dès lors on s'explique comment, lorsque le pouvoir royal s'effondra en quelque sorte sous les successeurs de Charlemagne, cette faveur, qui était à l'origine exceptionnelle, se généralisa et les seigneurs, devenus tout-puissants dans leurs domaines, considérèrent comme une de leurs prérogatives le droit de

(1) Brussel, *op. cit.*, I, p. 208. — Isambert, I, p. 177.

rendre la justice à tous les hommes qui habitaient leur fief.

La transition entre l'époque carolingienne et l'époque féodale au point de vue de la justice, s'explique donc par la substitution des hauts justiciers ou barons aux anciens *comites* de l'époque carolingienne. Nous verrons qu'on peut assigner la même origine aux baillis qui rendaient la justice au nom du roi, et qui, dans le principe, comme les anciens *comites*, présidaient au jugement, mais ne jugeaient pas eux-mêmes (1). Les bas justiciers ou vavasseurs, appelés encore dans le nord voyers et dans le midi viguiers, répondent aux *vicarii* de l'époque carolingienne. Ceux-ci étaient des fonctionnaires inférieurs qui étaient placés sous les ordres des comtes et n'exerçaient de juridiction que pour les causes les moins importantes et à charge d'appel devant la cour du comte. Aussi le vavasseur, comme le *vicarius*, ne peut-il faire grâce sans l'assentiment du chef-seigneur, sinon il s'exposerait à perdre son droit de justice (2).

On distingua d'abord deux sortes de justice, la haute et la basse, et plus tard on en imagina une troisième, la moyenne justice. La haute justice s'entendait des causes civiles et criminelles les plus importantes. Elle comprenait la répression du meurtre, du rapt, de l'incendie, etc.; le seigneur haut justicier pouvait condamner à tous les supplices alors en usage, les fers, l'exposition au pilori, la pendaison, etc. Quant à la basse justice, elle s'appliquait aux crimes les moins graves et le plus souvent à de simples délits, tels que les querelles et luttes sans effusion de sang, les délits ruraux, les bris de parcs et de clôtures, etc.

La moyenne justice ne fut imaginée que dans le XIIIe siècle (3), et elle fut détachée surtout de la basse justice. Elle comprenait au civil les causes dans lesquelles les roturiers étaient engagés.

La justice fut originairement une conséquence de la propriété du fief, c'était un droit politique découlant du droit de propriété. Aussi l'ancienne Coutume de Normandie disait : « *Juridiction est fieffale, chacun l'a par la raison de son fief.* »

(1) *Ét.*, liv. II, ch. XVI.

(2) *Ét.*, liv. I, ch. XLIII. — Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 167.

(3) Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 164.

C'est également ce que nous apprend Beaumanoir dans son chapitre x, § 2 : « *Tous ceux qui tiennent en fief en le comté de Clermont ont dans leur fief toute justice haute et basse.* » Ce principe, d'ailleurs, était admis dans la plupart des pays féodaux, en Allemagne, en Lombardie, etc., il était la conséquence de l'hommage.

Plus tard, les juristes adoptèrent une manière de voir absolument inverse de celle que nous venons d'indiquer, et l'on trouve dans Loysel (1) : « *Fief, ressort* (2) *et justice n'ont rien de commun.* » Comment expliquer ce changement dans le droit? On peut en donner divers motifs. D'abord, au moment de la concession d'un fief, le seigneur dominant pouvait se réserver les droits de justice, et dans ce cas celle-ci se trouvait séparée du fief. Dumoulin (*Des fiefs*, § 1, gloss. V) nous apprend même que, si un fief était donné sans que l'on spécifiât qu'il l'était avec ses droits et dépendances, la justice était tacitement réservée. — Dans les partages de succession entre frères, il arrivait aussi quelquefois que la justice était réservée à l'aîné, quoique le fief fût divisé entre tous. — Enfin, les droits de justice pouvaient se perdre par suite de la négligence que mettait à les exercer le seigneur féodal; dans ce cas, les vassaux s'adressaient au suzerain immédiat, et par là encore la justice finissait par être séparée du fief (3).

(1) *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, § 14. Dans l'Anjou et le Maine, plus fidèles aux pures doctrines féodales, fief et justice est tout un.

(2) Ressort se disait originairement du droit que l'on avait de remonter du seigneur inférieur au seigneur supérieur dans la hiérarchie féodale, notamment en cas de défaute de droit.

(3) D'après Pardessus (*a*), la différence entre le fief et la justice serait très ancienne. « Les ducs et les comtes qui jusqu'alors n'avaient été que les délégués du monarque dans leurs arrondissements, s'y attribuèrent tous les pouvoirs publics : ils forcèrent les possesseurs de bénéfices à se rendre leurs vassaux, et selon que l'intérêt leur en faisait sentir le besoin ou que la force leur en donnait la possibilité, ils ne laissèrent aux uns que les droits féodaux proprement dits, ils confirmèrent aux autres avec ces droits ceux de justice. Ils agirent de même à l'égard des propriétaires de domaines allodiaux qui d'abord devinrent simplement leurs justiciables et dont peu à peu ils se firent

(*a*) *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 324.

On comprend donc par toutes ces raisons que, à la longue, il se produisit dans maint endroit une séparation entre les fiefs et les justices, et que les limites d'un fief ne coïncidassent nullement avec la juridiction territoriale du seigneur auquel le fief appartenait. De là des difficultés inextricables pour savoir quel était le juge compétent dans un procès donné. Et comme les justices se prolongèrent à travers le Moyen âge jusqu'en 1789, ce ne fut pas l'un des moindres avantages de la Révolution que de supprimer ces juridictions si nombreuses qui s'élevaient encore, paraît-il, au nombre de 60,000 à la fin du siècle dernier.

Le seigneur, investi du droit de justice, ne l'exerçait pas toujours lui-même et de bonne heure les charges de judicature furent affermées ou vendues à des hommes d'affaires que l'on appelait des *baillis*. On voit dans les *Olim* (1), qu'en 1287, il fut ordonné dans le conseil du roi que ceux qui avaient un droit de juridiction temporelle devaient nommer pour exercer cette juridiction des baillis et des préposés laïques. Ceux-ci ayant acheté ou loué leurs charges étaient rémunérés au moyen des frais de justice. De là encore de graves inconvénients, parce que le juge était intéressé à retirer de sa charge les revenus les plus élevés.

Les hauts seigneurs eurent des baillis avant même qu'il y eût des baillis royaux. Ceux-ci furent institués, pour la première fois, par Philippe-Auguste en 1190, dans les provinces qui lui étaient immédiatement soumises (2).

Voies de recours. — Y avait-il des voies de recours contre les décisions des justices seigneuriales? Quand le jugement était rendu, on ne pouvait en principe en appeler, avant l'époque où les juridictions du roi furent considérées comme des tribunaux d'appel pour les justices seigneuriales, mais on pouvait fausser le jugement ou appeler pour défaute de droit.

des vassaux, les contraignant à convertir leurs alleux en fiefs ; mais c'étaient des fiefs auxquels une justice seigneuriale n'était pas annexée. En voilà plus qu'il n'en faut pour démontrer que l'état de choses constaté par l'axiome *fief et justice sont différents*, peut être considéré comme très ancien. »

(1) Éd. Beugnot, vol. II, p. 269.

(2) Brussel, *Usage des Fiefs*, t. I, p. 506.

Fausser jugement, c'est prendre les juges à partie comme ayant rendu une décision inique, c'est soutenir que le jugement a été méchamment rendu par des juges corrompus ou déloyaux. La partie qui faussait jugement devait prononcer ces paroles aussitôt le jugement rendu : « Vous avez fait le jugement faux et mauvais, comme mauvais que vous êtes (1). » A l'origine, il fallait combattre en champ clos contre les juges dont on repoussait la décision. Cet appel de faux jugement était porté suivant une procédure très formaliste devant la cour du suzerain qui était dans la hiérarchie féodale immédiatement supérieure de celle qui avait rendu le jugement. Cette voie de recours n'était ouverte qu'aux gentilshommes, car ils étaient seuls les pairs de ceux qui avaient concouru au jugement (2). Si le fausseur était vaincu, il était condamné à avoir la tête tranchée, et dans le royaume de Jérusalem, la tête devait être portée par un homme à cheval à travers la ville (3). Si, au contraire, c'était la cour, elle perdait le droit de juger et les membres de la cour payaient une amende (4).

Il y a *défaute de droit* lorsque le seigneur commet un déni de justice et refuse de prononcer sur un litige. Dans ce cas on pouvait en appeler au suzerain de ce seigneur, et ainsi de suite jusqu'au roi. Pour former cet appel, il fallait avant tout que le justiciable requît le seigneur de lui faire droit en présence de ses pairs (5). S'il s'agissait d'un vassal tenant fief, il devait ajourner le seigneur avec deux de ses pairs et lui adresser trois sommations à quinze jours d'intervalle l'une de l'autre. Les vilains ou hommes de poeste devaient également faire les trois sommations pourvu qu'ils fussent accompagnés de bonnes gens qui pussent en témoigner en temps et lieu; de plus ils n'étaient pas obligés de laisser un délai de quinze jours de l'une à l'autre sommation. Une fois devant le suzerain, il n'y avait point de

(1) Beaumanoir, éd. Beugnot, t. II, p. 458, LXVII, § 7.
(2) Des Fontaines, XXII, § 3.
(3) *Assises*, édit. Beugnot, Navarre, I, p. 561.
(4) Beaumanoir, LXI, 39.
(5) Beaumanoir, *id.*, t. II, p. 387, LXI, § 33.

preuve par bataille [1]. Si le déni était prouvé, le vassal était dégagé de ses devoirs de fief vis-à-vis de son seigneur; s'il ne l'était point, le vassal qui avait fait appel était condamné à une amende fixée suivant la volonté du seigneur.

Signalons enfin comme corollaire du droit de rendre la justice, le droit pour le seigneur de *faire grâce* aux criminels. Brussel cite [2] un exemple tiré du registre des Grands-Jours de la province de Champagne, d'après lequel un comte de Champagne accorde grâce à un chevalier qui avait été condamné à mort.

Modes de preuve. — Dans la première période de la féodalité, on constate, à côté de l'aveu et de l'enquête par témoins ou *record*, un mode de preuve, qui est déjà mentionné dans les lois barbares, à l'exception toutefois de la loi Salique, et qui, dans une époque où il n'y a pas d'autre droit que celui de la force, prend de plus en plus d'importance, je veux parler du duel judiciaire. Avant de combattre, les parties remettaient des gages entre les mains du juge [3]. Celui-ci vérifiait si le motif allégué était suffisant pour justifier l'emploi de ce mode de preuve et prononçait sur les excuses qui pouvaient être invoquées par les parties pour faire combattre des champions à leur place au lieu de venir elles-mêmes en champ clos. Les gentilshommes combattaient à cheval, revêtus de leurs armures, et les hommes de poeste à pied, lorsque le duel avait lieu entre gens de même condition. Si le gentilhomme provoquait un homme de poeste, il combattait à pied, car « moult seroit cruel coze se li gentix home appeloit un home de poeste et il avoit l'avantage du ceval et des armes [4]. » Si au contraire le gentilhomme est provoqué par l'homme de poeste, il conserve son cheval et ses armures, « car en aus deffendant, il est bien avenant qu'ils uzent de lors avantages. »

Voici, d'après les *Assises de Jérusalem* [5], les formalités qu'il fallait accomplir dans le duel judiciaire :

(1) Beaumanoir, XLI, 53.
(2) *Usage des Fiefs*, t. I, p. 219.
(3) Beaumanoir, ch LXI, *Des gages de bataille*.
(4) Beaumanoir, ch LIX, 5, 7, 8 et 9.
(5) Jean d'Ibelin, I, 169.

Le demandeur doit venir en l'hôtel du seigneur et lui dire : « Sire, je présente moi et mes armures à vous et à la cour et vées les si (voyez-les), et je m'offre à fornir ce que je ais offert à faire et à fornir de la bataille que j'ai gagée contre un tel. » Le seigneur examine les armures et vérifie si elles sont loyales et conformes aux usages. Le défendeur à son tour accomplit des formalités analogues.

Quand les combattants sont en champ clos, le seigneur fait garder son champ par ses hommes et l'on dit aux champions : « Choisissez de vos armes celles que vous voudrez avoir pour bataille faire. » Les champions choisissent leurs armes et jurent qu'ils n'ont sur eux aucuns charmes ou *sorceries*. — Puis le défendeur à genoux, la main droite sur l'Évangile, jure qu'il n'a point commis le fait qui lui est reproché, par exemple un meurtre. Le demandeur dit qu'il ment, le prend par le poing et le relève, en invoquant Dieu et les Évangiles que c'est bien lui qui a commis cet homicide. — Alors les gardes mènent chacun des champions dans une partie du champ clos, et ils proclament aux quatre coins que nul ne soit assez hardi pour aider ou empêcher aucun des combattants.

L'un des gardes dit alors au seigneur : « Sire, que commandez-vous, nous avons fait ce que nous devions faire. » Le seigneur répond : « Laissez-les aller ensemble. » Et le combat s'engage. Les gardes du champ veillent à ce que tout se passe d'une façon loyale; puis, lorsqu'ils entendent que l'une des parties prononce le mot du récréant (Je me rends), ils disent à l'autre : « Laissez, en avez assez fait, » s'emparent du vaincu et le mènent devant le seigneur. Celui-ci fait alors pendre le champion qui a été vaincu, ou lui fait trancher la tête, selon la coutume.

Saint Louis, se conformant sans doute en cela aux tendances de l'Église, abolit en 1260 le duel judiciaire dans le domaine royal; mais cet usage était tellement entré dans les mœurs que l'Ordonnance fut mal exécutée. Ainsi Beaumanoir nous apprend qu'il assista à un duel à la cour du roi et comme il naquit vers 1246, il n'a pu être témoin de ce fait qu'après l'année 1260 (1).

(1) Chap. LXI, § 3.

Sous Philippe le Bel les duels furent défendus temporairement pendant la durée d'une guerre. Une Ordonnance de 1306 (1) les autorisa dans certains cas déterminés. Depuis, ils tombèrent peu à peu en désuétude sans avoir jamais été l'objet d'une nouvelle abrogation expresse.

Saint Louis, en même temps qu'il abrogea le duel judiciaire, s'inspirant d'usages déjà en vigueur dans le droit canonique, remplaça la preuve par le duel, par la procédure d'enquête. Celle-ci, au lieu d'être publique, était en partie secrète, les témoins prêtaient serment de dire la vérité en présence des parties, puis ils faisaient leur déposition secrètement et sans être entendus des personnes intéressées.

Droit de pourvoirie, de guet, etc.

Parmi les droits des seigneurs, plus d'un rappelait ces époques de dévastation et de guerres continuelles où le seigneur veillait du haut de son château pour défendre les hommes et les habitations groupés autour du manoir seigneurial, ou partait en expédition pour repousser les incursions des bandes armées. Ainsi le droit de *guet* était perçu pour indemniser les hommes d'armes qui faisaient le guet du haut de la tour du château seigneurial.

Le droit de *lige estage* était le droit qu'avait le seigneur de forcer ses vassaux à venir résider dans sa terre, pour garder le château en temps de guerre. Les vassaux ne pouvaient retourner chez eux pendant la *ligence,* c'est-à-dire la durée que la coutume imposait à leur obligation, sans permission du seigneur. — Le droit de *pourvoirie* consistait en ce que les seigneurs avaient, pendant les premiers temps de la féodalité, la faculté de prendre pour eux et pour les gens de leur suite des denrées de toute sorte aux prix qu'ils déterminaient eux-mêmes. Ce droit, qui donna lieu à de fréquentes réclamations, fut supprimé par le roi Jean, qui ordonna aux nobles d'y renoncer. — Le droit de *gîte* donnait aux seigneurs en voyage

(1) Ord., t. I, pp. 328, 390, 435.

le pouvoir d'exiger le logement pour eux et leurs gens pendant un jour et une nuit [1].

Droit sur les voies publiques, les cours d'eau, les épaves, etc.

En dehors des droits que nous venons de mentionner, les seigneurs étaient investis de droits spéciaux extrêmement nombreux. Comme l'État aujourd'hui, ils avaient la propriété et la surveillance des voies publiques et des cours d'eau, ils étaient propriétaires des épaves et des objets abandonnés.

La surveillance des voies publiques s'appelait la *voyère,* du terme *viarius,* qui servait à désigner, chez les Romains, le fonctionnaire chargé de cette surveillance [2]. Suivant la Coutume d'Amiens (art. 184), « les hauts et moyens justiciers étaient seigneurs voyers ès frocs, flegards, chemins et voiries étant au devant de leurs tènements ou héritages, soit par eau, soit par terre. » Les seigneurs profitaient de leurs prérogatives pour percevoir divers droits appelés, suivant les contrées, droits de coutume, de travers ou d'acquit.

Même chose pour les cours d'eau. D'après Championnière [3], au XIIIe siècle les cours d'eau, grands ou petits, navigables ou non, divisés en tronçons, étaient possédés, sans distinction d'origine, par les seigneurs des terres riveraines, soit justiciers, soit féodaux, soit alleutiers. Une Ordonnance de 1307 reconnaît à l'évêque de Viviers, au chapitre et aux habitants de cette ville, la propriété du Rhône et des terres riveraines. Les seigneurs avaient seuls le droit de faire des prises d'eau. Le droit de pêche pouvait d'ailleurs être cédé par eux à titre de fief ou de cens.

Droit de chasse, de colombier.

Le droit de chasse et le droit de pêche ont été de bonne heure des droits communs à tous, s'il est vrai que l'humanité ait commencé par vivre de la chasse et de la pêche avant de

(1) Voir, pour tous ces droits, Laurière, *Glossaire du droit français.*

(2) Championnière, *Propriété des eaux courantes*, p. 539.

(3) *Op. cit.*, p. 645.

tirer sa subsistance de la culture du sol. Seulement, les plaisirs de la chasse se rapprochant des exercices de la guerre, on devait, sous le régime féodal, tendre à reconnaître ces droits aux seigneurs plus libéralement qu'aux roturiers. Aussi, voyons-nous déjà, pendant les périodes mérovingienne et carlovingienne, des seigneurs se réserver le droit de chasser dans certaines forêts, de pêcher dans certains étangs. D'après les *Établissements de saint Louis* (1), le roturier est condamné à une amende s'il chasse dans la garenne de son seigneur. Plus tard, à la fin du XIVe siècle, le droit de chasser est restreint au profit des nobles. Une Ordonnance de janvier 1396 (2) interdit la chasse à quiconque n'est pas noble ou bourgeois vivant de ses rentes. Enfin, l'Ordonnance sur les eaux et forêts de 1669 devait considérer le droit de chasser comme exclusivement seigneurial (3). A cette époque, on prononça contre le vilain qui chassait dans les garennes des seigneurs des peines très graves, telles que les galères. Le roturier propriétaire d'un alleu ne possédait pas le droit de chasse et, s'il avait un parc dans une haute justice, il devait, d'après un arrêt de 1668, en permettre l'accès au seigneur qui voudrait y chasser.

Le droit d'avoir des colombiers était, dans certaines provinces (la Bretagne, la Normandie, le Dauphiné), accordé aux seuls possesseurs de fiefs, et l'on punissait de peines sévères ceux qui tuaient les pigeons seigneuriaux.

Banalités.

Enfin, les seigneurs s'étaient réservé, dans un grand nombre de localités, divers droits connus sous le nom de *banalités*. Cette expression de *ban,* très usitée dans l'ancien régime et que nous avons déjà rencontrée dans le terme d'*heribannum,* signifiait ordre ou défense adressé par le seigneur à ses vassaux. Ainsi le ban de moulin ou de four était l'obligation d'aller au

(1) *Ét.*, I, p. 158.

(2) Isambert, VI, p. 774.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, l. II, tit. II, § 51. Qui a fief a droit de chasse; Isambert, t. XVIII, p. 295, tit. XXX.

moulin ou au four seigneurial pour y faire moudre son blé ou cuire son pain, ce qui donnait naturellement lieu à la perception d'un droit au profit du seigneur. Quelques coutumes établissaient des banalités de moulins industriels comme moulins à bras, des banalités de pressoir, celles de taureaux ou étalons, etc. Les bans de vendange, de moisson ou de fauchaison étaient très communs et existaient dans tout le royaume. Dans les coutumes qui reconnaissaient le droit de *banvin* (1), il était défendu aux particuliers de vendre le vin de leur récolte pendant un certain temps avant que le seigneur n'eût vendu le sien. Il est fait mention du banvin notamment dans les Coutumes de l'Anjou et du Maine.

On trouve dans les banalités des traces manifestes des anciens usages communistes. Lorsque les habitants d'un même hameau ou village vivaient en commun, un même moulin servait à moudre leur blé, un même four à cuire leur pain. Aussi quand la féodalité s'établit, les seigneurs, se considérant comme chargés des intérêts de la communauté, veillèrent à l'observation des anciennes coutumes et les mirent à profit en exigeant diverses prestations pour l'usage du moulin ou du four banal. C'est en considérant le meunier banal comme le serviteur de la communauté qu'on s'explique certaines particularités qui sans cela paraîtraient fort singulières. Ainsi dans les contestations entre le meunier et ceux qui faisaient moudre le blé au moulin, on disait : « nul meunier n'a défense contre son moulant (2), » c'est-à-dire, que le moulant qui accuse le meunier de lui avoir dérobé une partie de son blé est cru sur son affirmation par serment. De même le seigneur ne pouvait établir un moulin banal s'il ne possédait un bourg ou communauté d'habitants (3).

Il est probable que beaucoup d'autres droits banaux ont une origine semblable, par exemple le ban de vendange, de moisson, de fauchaison. On peut sans doute expliquer de la même façon des droits féodaux tels que le préage et le faultrage admis en

(1) Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Bandie*.
(2) *Ét.*, I, CXI.
(3) *Ét.*, I, CXIII.

Touraine [1], et qui donnaient au seigneur le droit de mener ses chevaux et ses bœufs paître dans les prés de ses tenanciers [2].

Enfin, à côté de tous ces droits consacrés par la coutume se trouvaient parfois les obligations les plus singulières imposées aux habitants de la seigneurie. Ainsi Fléchier nous apprend, dans ses *Mémoires sur les Grands-Jours d'Auvergne* [3], qu'un seigneur avait le droit d'envoyer tous les ans, sur la tour d'un château seigneurial voisin, un trompette qui allait au plus haut entonner quelque air joyeux, afin de marquer par là la dépendance du propriétaire de ce château vis-à-vis de son suzerain. On sait que le silence de grenouilles existait encore dans la Basse-Bretagne à la fin du siècle dernier, d'après ce que rapporta le député le Guen de Kérangal, dans la fameuse nuit du 4 août. Quant au droit que l'on appelle la *marquette* ou droit du seigneur, son existence a été vivement contestée. Il semblerait pourtant, si l'on se rapporte à l'autorité peu suspecte de Fléchier [4] que, au XVIIe siècle, ce droit existait dans le pays d'Auvergne, mais qu'il fut modifié par des prestations pécuniaires qui remplacèrent l'usage du droit du seigneur [5].

(1) Coutume de Tours, art. 100 et 101.

(2) Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 100.

(3) Edition Chéruel, p. 273.

(4) *Loc. cit.*, p. 167.

(5) *Voir* Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Cullage*. — Laurière, sur Loysel, liv. I, § 70. — Chassin, *Les derniers serfs et l'Eglise*, p. 117. — *Musée des Archives départementales*, année 1878. D'après le *Censier de Verson*, qui remonte au XIIIe siècle, l'abbaye du mont Saint-Michel avait à Verson (Calvados) un droit de culage. — En sens contraire, Veuillot, *Le droit du seigneur*.

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION SERVILE.

De même que celui qui possédait un fief était par là même gentilhomme et apppartenait à la noblesse, de même celui qui résidait sur certaines terres était par là même réduit à la condition servile. C'est ce que nous apprend Beaumanoir [1] : « Il y a des terres qui sont telles, que si un homme franc qui n'est pas de race noble, va y demeurer et y réside pendant un an et un jour, il devient serf du seigneur de cette terre. » Dans plusieurs provinces, et notamment en Bourgogne, ceux qui sont serfs ne le sont qu'à cause de leurs héritages et ils deviennent francs en les abandonnant. En Champagne et dans d'autres provinces, la condition des serfs varie selon la nature des terres et des seigneuries dont ils dépendent [2]. Aussi appelle-t-on les serfs *gens conditionnés* à cause des conditions diverses qui leur sont imposées par les seigneurs sur les terres desquels ils habitent [3].

Origine du servage.

Les serfs du Moyen âge étaient les descendants de ces serfs de la glèbe, de ces colons ou lides que nous avons vus fixés sur le sol à l'époque carlovingienne; mais leur nombre s'était considérablement accru au xe siècle où il n'y avait plus guère que deux classes de personnes sur le sol de la France, les nobles ou possesseurs de fiefs et la multitude de *gens de poeste* (du latin *potestas*, parce qu'ils étaient soumis à la puissance d'un maître) vivant dans des conditions semblables à celles des serfs. Beaucoup d'hommes qui étaient libres avant cette époque sont devenus serfs, soit que d'eux-mêmes ils se soient vendus au seigneur pour cause de pauvreté, en lui disant [4] : « Vous me

(1) Chap. XLV, § 19.
(2) Laurière, *Glossaire*, V° *Serf*.
(3) Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier*, p. 5.
(4) Beaumanoir, c. XLV, § 19.

donnerez tant et je deviendrai votre homme de corps, » ou que par dévotion ils se soient réduits volontairement en esclavage au profit des églises ou des monastères. Il est certain également qu'à une époque où il n'y avait d'autre domination que celle de la force, les seigneurs réduisirent en servitude des hommes libres, et, d'après Beaumanoir, ils le faisaient notamment lorsque ceux-ci ne se rendaient pas à l'appel qu'ils leur adressaient pour les batailles contre la couronne.

Comment devient-on serf?

1° On devient serf par la *naissance* et lorsqu'on descend de parents qui sont eux-mêmes dans la condition servile. — Mais si des personnes franches sont mariées avec des serfs, quelle est la condition des enfants? A l'origine on appliquait la règle la plus favorable au seigneur et que l'on formulait ainsi : *le pire emporte le bon* (1). Peu importe que la personne de condition serve soit le père ou la mère, dans les deux cas l'enfant devient serf. Plus tard cette règle si rigoureuse fut contestée et sous l'influence du principe du droit romain sur l'esclavage *partus ventrem sequitur,* on soutint que l'enfant devrait suivre la condition de sa mère et ne deviendrait serf que lorsque celle-ci serait serve. Quant aux coutumes elles adoptèrent tantôt l'un tantôt l'autre principe. Au XVIIe siècle, la question était encore discutée. Fléchier, dans ses *Mémoires sur les Grands-Jours*

(1) Loysel, *Institutes coutumières,* liv. I, § 25. L'origine de cette règle, qui est contraire au droit romain classique, se trouve dans le droit romain du Bas-Empire et dans les lois germaniques. D'après l'*interpretatio* du bréviaire d'Alaric (édit. Hænel, p. 114), les enfants d'une femme libre et d'un esclave sont esclaves. D'après un texte postérieur à la loi Salique (Pertz, IV, p. 88), il en était de même chez les Barbares. Sans doute la solution du droit classique favorable à la liberté était due à l'influence des principes du Stoïcisme, mais les considérations pratiques avaient fait prévaloir la doctrine contraire. En réalité, la femme libre qui a des relations avec un esclave est dans une condition sociale semblable à celle de l'esclave. En fait, on comprend donc qu'elle ait été ainsi que ses enfants assimilée à l'esclave (Viollet, *op. cit.,* p. 177).

d'Auvergne (1), mentionne le procès qui s'éleva à ce sujet entre les serfs du pays de Combrailles, en Auvergne, et les chanoines de Saint-Augustin qui avaient sur eux les droits féodaux. Une fois les arguments exposés de part et d'autre, la question parut tellement délicate que le procès fut appointé et la décision renvoyée indéfiniment.

2° On devient encore serf par la *prise de meix,* c'est-à-dire d'une habitation fixe dans un pays de servage (2). On considérait, sans doute, que la personne franche qui choisissait un semblable domicile renonçait tacitement à sa franchise. En Bourgogne et en Franche-Comté, l'homme franc devenait serf s'il tenait feu et lieu pendant l'an et jour dans un pays de main-morte.

3° Le *mariage* pouvait encore créer la servitude, car la femme franche qui épousait un serf devenait serve. A la mort de son mari, elle pourrait redevenir libre en abandonnant la maison conjugale et en transportant son domicile dans un autre lieu, tandis qu'elle restera serve si elle demeure pendant l'an et jour après le décès dans la maison du mari.

4° Enfin, dans quelques contrées on devenait serf par *prescription,* si pendant trente ans on avait été traité comme serf. C'est ce qui se passait dans l'Auvergne, le Nivernais, etc.

Quelle était la condition des serfs?

Leur situation était très variable suivant les localités et cela se comprend sans peine, car le servage provenant de l'affranchissement des esclaves ou de l'abandon volontaire que les hommes avaient fait de leurs personnes ou de leurs biens, les conditions mises à cet affranchissement ou à cet abandon avaient pu être très diverses. D'après Beaumanoir (3), il y a plusieurs conditions de servitude, car parmi les serfs les uns sont tellement soumis à leur seigneur, que celui-ci peut les tenir

(1) Édition Chéruel, p. 106.
(2) Beaumanoir, c. XLV, § 32.
(3) Chap. XLV, § 31, et § 36.

en prison, même les mettre à mort quand il lui plaît, soit à tort, soit à droit, « qu'il n'en est tenu à répondre, fors à Dieu; » les autres sont menés plus débonnairement, car tant qu'ils vivent, le seigneur ne leur peut rien demander, s'ils ne commettent quelque méfait, que le cens, les rentes ou redevances qu'ils ont coutume de payer pour leurs servitudes.

Les serfs étaient dits tantôt gens de poursuite ou *serfs de corps*, tantôt *serfs d'héritage*. Les premiers étaient dans la condition la plus rigoureuse; s'ils quittaient la terre servile sur laquelle ils devaient résider, ils pouvaient être poursuivis par le seigneur qui les forçait à réintégrer leur ancien domicile. Les autres n'était considérés comme serfs qu'autant qu'ils habitaient tel héritage; en l'abandonnant ils pouvaient recouvrer la liberté.

Les serfs étaient soumis à une série de droits plus ou moins nombreux ou rigoureux, suivant la coutume du pays qu'ils habitaient, et que l'on désignait sous le nom de *taille, mortaille, formariage*, etc.

1° Les serfs étaient *taillables* et corvéables, c'est-à-dire qu'ils étaient soumis à toutes les prestations pécuniaires, à tous les travaux personnels qu'il plaisait au seigneur de leur imposer. Quelquefois, au lieu d'être taillables à merci, ils se trouvaient dans une situation plus douce, ils étaient *abonnés*, c'est-à-dire, ne devaient au seigneur qu'une taille réglée par abonnement.

2° Le droit de *mortaille* consistait en ce que, à la mort du serf, le seigneur avait le droit de s'emparer de ses biens, pourvu que le serf fût décédé sans enfants ou parents lignagers de même condition demeurant avec lui. Ce droit de succession est encore appelé droit d'*échute*. Lorsque le serf avait des coparsonniers, c'est-à-dire des parents vivant avec lui, à pain et à pot, depuis l'an et jour, on considérait que ses biens, au lieu de lui appartenir, étaient la propriété du groupe de famille dont il faisait partie et qui se continuait après sa mort.

Il ne faudrait pas s'imaginer que ce moyen d'échapper au droit du seigneur fut une invention ingénieuse des gens de condition servile. Ces associations de serfs, désignées au Moyen âge quelquefois sous le nom de sociétés *taisibles*, ne sont pas

autre chose que les communautés aryennes primitives qui se sont perpétuées à travers les âges. Nous avons vu que les Barbares, vivant dans les campagnes, avaient en mainte localité continué les coutumes de la *mark* germanique. Malgré tous les bouleversements sociaux, les classes agricoles conservèrent leurs anciens usages communistes. Si les serfs y trouvaient l'avantage d'échapper au droit de succession du seigneur, celui-ci n'avait pas intérêt à troubler ces communautés de famille, car, à raison du principe de solidarité qui en rattachait les uns aux autres les divers membres, la famille entière répondait des obligations imposées à son chef. Sans doute, la force de la tradition suffit à expliquer les communautés serviles, mais les avantages qu'y trouvaient à la fois les serfs et les seigneurs nous donnent la raison de leur durée et de leur persistance à travers les siècles (1). Lorsque l'un des membres de la même communauté servile prenait domicile à part et vivait pour ainsi dire à pain et à pot séparé, il n'avait plus aucun droit de succession. En ce sens, on disait le *chanteau* (c'est-à-dire le pain) *part le vilain.* On avait même admis dans certaines localités le principe, *un parti, tout est parti,* c'est-à-dire que le départ d'un seul serf dissolvait la communauté et faisait revivre le droit du seigneur. C'était une règle rigoureuse que les légistes cherchèrent à limiter dans les contrées où elle était admise (2).

3° Le droit de *formariage* (*foras,* dehors) était dû par le serf, lorsqu'il se mariait hors de la terre qu'il habitait sans l'autorisation de son seigneur. Si cette autorisation n'avait pas été donnée, il s'exposait à une amende et à la confiscation du tiers de ses meubles et immeubles. — La fille qui se mariait et quittait ses parents perdait ses droits de succession sur les biens de ses père et mère, à moins qu'elle ne vînt passer la première nuit de ses noces dans l'habitation ou le *meix* paternel. Cette coutume, dans laquelle on a voulu voir une sorte de con-

(1) *Voir,* sur les communautés de serfs, Coquille, Cout. du Nivernais, *Des bordelages,* art. 2. — Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives,* p. 221.

(2) Loysel, *Institutes coutumières,* l. I, § 75.

séquence du droit du seigneur, s'appelait en Bourgogne le *reprêt*.

4° Enfin le serf ne pouvait ni aliéner ni hypothéquer sa terre, car ces aliénations ou hypothèques auraient pu entraîner pour le seigneur la perte des droits qu'il possédait sur ces biens. Pour que la vente fût possible, il fallait qu'elle fût faite à des personnes de même condition, sujettes du même seigneur et demeurant sur la même terre. Le serf ne pouvait pas tester, si ce n'est jusqu'à la somme dérisoire de cinq sols (1).

On voit par là combien était dure la condition du serf et combien peu elle différait de la condition de l'esclave des sociétés antiques. Sans doute le serf n'est plus considéré absolument comme une chose; à la différence de l'esclave, il peut, pendant sa vie, avoir une propriété véritable, il transmet ses biens à ses enfants et coparsonniers, il ne peut être vendu ou tué, mais ces droits lui sont-ils garantis d'une manière bien sérieuse, puisque comme nous l'avons montré plus haut par les paroles de Beaumanoir, à l'égard de son serf le seigneur ne répond de ses actes que devant Dieu? Le servage nous apparaît donc comme une transition, une étape dans la voie qui conduit de l'esclavage à la liberté, mais il nous montre aussi comment les modifications qui s'opèrent dans les couches profondes de l'humanité ne se produisent qu'avec une extrême lenteur et ont besoin pour s'accomplir de l'action prolongée des siècles (2).

(1) Beaumanoir, c. XII, § 3.

(2) Il a longtemps été admis sans contestation que dans la transformation de l'esclavage en servage l'Église avait joué un rôle prépondérant, que c'est grâce à son influence, à l'empire que les doctrines chrétiennes exerçaient sur les âmes, qu'est due l'amélioration qui se produisit dans la condition des classes agricoles. Sans nier que l'Église ait beaucoup contribué à adoucir le sort des esclaves et qu'au point de vue religieux elle les ait assimilés aux hommes libres, on a récemment soutenu à l'aide des décisions des conciles et des actes d'affranchissement émanés de l'Église, qu'en ce qui concerne les esclaves qui cultivaient ses domaines, elle ne se montra pas le moins du monde favorable à leur affranchissement, et que, lorsqu'elle fut amenée à en consentir, elle soumit cet affranchissement à des conditions plus onéreuses que les autres propriétaires (Marcel Fournier, *Revue historique*, janvier-février 1883).

Comment pouvait-on s'affranchir du servage.

1° Par *affranchissement volontaire.* — On pouvait être affranchi par le seigneur qui renonçait volontairement à son droit; mais, dans ce cas, comme l'affranchissement eût été un abrégement du fief, il fallait le consentement du suzerain de ce seigneur. D'après Beaumanoir (1), nul ne peut donner abrégement de servitude de fief ni franchise d'héritage sans l'autorité de ses *pardessus;* et, si un seigneur abrège un fief qui est tenu de lui ou affranchit un héritage, le suzerain dans la mouvance duquel il se trouve gagne l'hommage et l'héritage qu'il trouve affranchi.

2° Par le *mariage* d'une serve avec son seigneur. — Si quelqu'un épouse sa propre serve, sciemment ou à son insu, il lui donne franchise d'après la Coutume de Beauvoisis (2), « tant n'en soit fait mention, ni charte ni octroi. » Le seigneur ne pouvait exprimer plus énergiquement sa volonté de faire de sa serve une personne libre. Dans ce cas, il n'était même pas nécessaire d'obtenir le consentement des *pardessus,* car il fallait avant tout empêcher les enfants de tomber en servitude. — On peut faire rentrer dans le même cas d'affranchissement tacite celui où un gentilhomme ayant épousé la serve d'un autre seigneur, ce dernier arme chevalier le fils né de ce mariage. On a jugé, dit Beaumanoir, que le fils serait franc, puisqu'il avait été traité comme chevalier par celui qui avait le pouvoir de l'affranchir (3).

3° Par la *résidence* dans certaines villes. — Nous verrons plus loin que dans beaucoup de communes les habitants deviennent francs par privilège ou par coutume. Il est vrai qu'en général le seigneur a le droit de reprendre son serf s'il le réclame dans l'an et jour; mais il se peut que le seigneur ignore le départ du

(1) Beaumanoir, c. XLV, § 25, 26. — *Ét.*, II, XXXII.
(2) C. XLV, § 34.
(3) Beaumanoir, c. XLV, § 29.

serf ou ne le réclame pas dans le délai voulu, auquel cas la liberté est acquise [1].

4° Par la *cléricature*. — On sort du servage quand on est clerc et qu'on reste dans la cléricature pendant dix ans au vu et su du seigneur. Celui-ci peut se plaindre à l'évêque et s'opposer à ce que son serf soit tonsuré, mais il faut qu'il soit dans les délais, sinon le serf demeure en état de franchise [2].

A côté des serfs il y avait d'autres personnes de condition inférieure et notamment des *colliberts*. C'est une question très controversée que de savoir si c'était des hommes libres ou des serfs. Certains textes paraissent supposer qu'ils vivaient dans une condition analogue au servage. Ainsi les colliberts pouvaient être vendus avec la terre à laquelle ils étaient attachés, ils pouvaient être affranchis ; en cas de formariage, les enfants étaient partagés entre les deux maîtres. — D'autres documents montrent, au contraire, qu'ils se rapprochaient des hommes libres. Ils étaient propriétaires, avaient le droit d'acquérir et de transmettre, pouvaient se donner en servitude pour le salut de leurs âmes, payaient des redevances fixes, tandis que les serfs étaient soumis ordinairement à des redevances indéterminées, etc. Le moyen le plus naturel, ce semble, de concilier tous ces textes est de considérer les colliberts comme occupant une condition mixte intermédiaire entre celle de l'homme libre et celle du serf, condition qui n'était pas d'ailleurs partout et dans toutes les localités parfaitement identique. Les colliberts étaient des tenanciers attachés à la culture du sol et qui avaient été l'objet d'un affranchissement imparfait, d'où ne résultait pour eux qu'une liberté limitée [3].

(1) C. XLV, § 36.

(2) C. XLV, §§ 17 et 28.

(3) Guillouard, *Recherches sur les colliberts*. — Glasson, *op. cit*, t. II, p. 247.

Des aubains et des bâtards.

A côté des serfs, il faut placer dans la société du moyen âge des personnes qui vivaient dans une condition analogue à la leur, les aubains (1) ou étrangers et les bâtards.

La coutume et quelquefois des chartes imposaient au seigneur le devoir de protéger ses vassaux, mais aucune obligation de ce genre n'existait vis-à-vis des aubains ou étrangers qui, venant demeurer dans une seigneurie dont ils n'étaient pas originaires, s'y trouvaient sans protecteur. Aussi le seigneur en abusait-il. Non-seulement le seigneur héritait des biens laissés par l'aubain, mais il lui faisait payer une taxe annuelle ordinairement désignée sous le nom de chevage; en cas de mariage de l'aubain, il percevait le droit de formariage, etc. Toutefois le droit si rigoureux de succéder à l'aubain était restreint quand celui-ci laissait des enfants, c'est au moins ce qui existait dans la coutume de Touraine-Anjou. D'après les *Établissements de saint Louis* (2), « se gentishom a home mesqueneu en sa terre, se il servoit le gentilhome et il mourust, li gentis.hom avroit la moitié de ses meubles. Et se il moroit sans oir et sans lignage, toutes ses choses seroient au gentilhome; mais il rendra ses detes et si fera s'aumosne avenant. » Ainsi le seigneur ne succédait à l'aubain pour la totalité de ses biens que dans le cas où celui-ci n'avait pas de parent, et encore devait-il, en s'emparant de sa succession, supporter les dettes

(1) Voir, sur l'origine de ce mot, le *Glossaire* de Laurière, V° *Aubain*, qui le fait découler d'Albani. Une charte de Louis le Débonnaire de l'an 820 montre que déjà à cette époque les étrangers étaient désignés dans le peuple sous l'expression d'*Albani* « *incolis quæ rustice Albani appellatur*. Or, ce terme d'*albani* était souvent employé pour désigner les Ecossais. On avait donc très probablement appliqué à tous les étrangers une expression qui ne servait en réalité qu'à nommer quelques-uns d'entre eux, absolument comme en Orient aujourd'hui encore on appelle francs tous les Européens, quelle que soit leur nationalité. — D'autres auteurs ont fait dériver aubain par contraction de *alibi nati*, mais cette opinion a peu de partisans.

(2) Liv. I, ch. c, éd. Viollet.

et payer les legs pieux que l'étranger aurait pu faire avant de mourir.

Le droit de succession, qui était reconnu au seigneur, est ce que l'on appelle le *droit d'aubaine* ou d'*aubenage*. Les aubains se trouvaient donc dans une situation semblable à celle des serfs en ce qu'ils vivaient libres et conservaient la propriété de leurs biens, mais mouraient serfs et voyaient leurs biens, à défaut d'hoirs et de lignage, retourner au seigneur.

Il fallait distinguer de l'aubain le *forain*, c'est-à-dire celui qui, tout en étant d'origine française, venait se fixer dans une autre localité que celle dont il était originaire. Au moyen âge, celui qui abandonnait son pays d'origine, renonçait par là même à la protection de son seigneur, mais il n'aurait trouvé aucune sécurité s'il n'avait fait acte de soumission vis-à-vis du seigneur dont il allait habiter le fief. Aussi devait-il s'avouer l'homme de celui-ci dans l'an et jour sous peine d'amende, et en cas de mort, s'il ne laissait au moins quatre deniers au baron, celui-ci confisquait ses meubles. C'est ainsi du moins que les choses se passaient dans l'Anjou, car les coutumes de chaque pays n'étaient pas conformes sur ce point. Voici, en effet, ce que disent les *Établissements de saint Louis* (1) : « Se aucuns hom qui ne soit pas de la vile vient ester en chatelerie au baron et il ne face seignorage dedanz l'an et jor, il seroit esploitables au baron; et se aventure estoit que il morust et il n'aüst comandé à rendre quatre deniers au baron, tuit si mueble seroient au baron. » Dans la ville de commune où le forain était attiré par le désir de participer aux franchises et privilèges de la cité, il devait en retour de la protection qu'allait lui accorder la commune, payer le droit d'*habitantage*, sous peine de ne pouvoir devenir propriétaire dans la localité et dans quelques villes de ne pouvoir tester.

Il faut également placer à côté de l'aubain le bâtard. D'après les *Établissements de saint Louis* (2), lorsqu'un bâtard mourait sans descendant légitime, tous ses biens appartenaient

(1) Liv. I, ch. XCII.
(2) Liv. I, ch. XCVII, CXV.

au seigneur sur le fief duquel il demeurait. Mais le bâtard pouvait faire des legs sur ses meubles, et sa femme obtenir son douaire qui, après la mort de celle-ci, devait revenir au seigneur. On trouve une disposition analogue dans Beaumanoir [1] : « Si un bâtard vient à mourir, ses biens appartiennent au seigneur comme des épaves, quoiqu'il ait des parents tels que des père et mère, des frères et des sœurs. » Car, dit notre auteur, « selon notre coutume, n'ont-ils point de lignage. » Les bâtards n'ayant pas de père certain et se trouvant dès lors sans appui dans la société, les seigneurs les avaient assimilés à des serfs et s'emparaient de leur succession.

(1) Ch. XLV, § 35.

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION ROTURIÈRE.

Au commencement même de la féodalité, au xe siècle, le peuple des villes et des campagnes était soumis à toute sorte d'exactions (1) de la part des seigneurs engagés dans des guerres privées continuelles les uns contre les autres. Au-dessous des nobles se trouvaient une multitude considérable de serfs ou de personnes réduites à une condition voisine de la servitude. Les pauvres gens étaient taillables et corvéables à merci et miséricorde, et sans doute le souvenir des différences qui existaient antérieurement entre les colons, les lides et les serfs véritables s'était effacé, tous les manants ou gens de *poeste* étant réduits à la même misérable condition. Mais vers le xie siècle, il commença à s'élever au sein de la société féodale une nouvelle classe de personnes jouissant d'une liberté relative. Dans les campagnes les serfs, affranchis moyennant le paiement de certaines redevances stipulées par le seigneur, devinrent censitaires et hommes libres, et dans les villes les bourgeois, c'est-à-dire les habitants des bourgs ou cités, se soulevant contre les seigneurs, réussirent souvent, avec l'aide de la royauté, à obtenir des chartes d'affranchissement.

I. — Affranchissement des serfs. Censitaires et censives.

Origine des censives. — Occupons-nous d'abord des censitaires et des censives. Les affranchissements de serfs qui sont rares dans les chartes du commencement du xie siècle, se multiplièrent à partir des croisades. Les seigneurs, dont la foi religieuse se ravivait sans doute dans les expéditions contre les infidèles, accordèrent souvent la liberté à leurs serfs. Les rois de France de leur côté, Philippe Ier et Louis le Gros notamment, affranchirent un grand nombre de serfs dans les terres de leurs

(1) Voir Flach, *Notes et documents sur l'origine des redevances et services coutumiers au* xie *siècle*. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. 1882, p. 608.

domaines. Souvent aussi ces affranchissements, au lieu d'être accordés sous l'empire d'un enthousiasme généreux, furent vendus à de beaux deniers comptant, par les seigneurs désireux de se créer des ressources avant de partir pour la Terre-Sainte. Mais les serfs affranchis n'auraient eu aucun moyen d'existence s'ils avaient été séparés du sol qu'ils cultivaient jusque-là pour le compte de leur maître. Ils continuèrent donc à le posséder, mais dans des conditions sensiblement différentes de celles du servage, ils devinrent propriétaires à la charge de payer aux seigneurs une redevance annuelle qui prit le nom de cens (de l'expression latine *census*).

On peut dire des *censives* que c'étaient des terres qui, au lieu d'être possédées, comme les fiefs, à charge de service militaire, n'obligeaient leurs possesseurs qu'à des prestations pécuniaires stipulées dans le bail à cens. Souvent aussi à côté de ces prestations se trouvaient, d'après le titre constitutif de la censive, des obligations d'une autre nature, des travaux à accomplir, des corvées qui devaient être faites pour le compte du seigneur par le censitaire.

Différences entre la censive et le fief. — La censive rentrait dans la hiérarchie féodale et la terre baillée à titre de cens était dans un rapport de subordination vis-à-vis du fief dont elle dépendait. Mais elle se distinguait du fief à divers points de vue :

1° Tandis que celui qui acquérait un fief était tenu au service militaire, celui qui devenait censitaire ne devait que les redevances ou obligations attachées à sa tenure.

2° Le fief était noble des deux côtés et les rapports qu'il faisait naître ne pouvaient exister qu'entre personnes nobles, seigneur ou vassal. Aussi se transmettait-il noblement avec droit de masculinité et d'aînesse, comme nous l'avons montré plus haut. La censive n'était noble que d'un côté, celui du concédant. Au regard du cessionnaire, l'héritage était censé roturier ou vilain, il était exploité roturièrement et transmis de même, c'est-à-dire, comme nous le verrons, qu'il ne comportait aucun droit d'aînesse.

3° Le fief établissait un rapport personnel entre le seigneur et son vassal, rapport qui ne pouvait être modifié par le fait de

ce dernier. Le vassal ne pouvait se soustraire au service militaire en abandonnant le fief. La censive, au contraire, ne créait qu'un rapport réel entre deux fonds sans aucun lien personnel, rapport basé sur la possession de l'immeuble baillé à cens. Le censitaire qui n'était tenu que *propter rem* cessait de devoir la redevance annuelle quand il abandonnait la chose.

Ces principes posés, voyons quelles étaient les règles applicables au bail à cens.

Formes de l'accensement. — La censive n'exigeait pas les mêmes formalités que le fief, le censitaire n'était point tenu de porter la foi et l'hommage, mais il était obligé toutefois de solliciter du seigneur une investiture. Nous verrons que celle-ci devint facultative dans certaines contrées et resta obligatoire dans d'autres, notamment dans les pays de nantissement. L'investiture se faisait à l'origine d'une manière symbolique, par la remise d'un bâton ou d'une paire de gants.

Qui peut posséder une censive? — Les censives furent primitivement créées pour les roturiers, et la classe des censitaires ne comprenait pas de gentilshommes. Toutefois, comme à la différence du fief, la censive n'engendrait aucun lien personnel et n'établissait qu'un rapport entre deux terres, rien ne s'opposait à ce qu'un homme noble acquît une censive, sauf à lui à payer les redevances dues au seigneur du fief dont la censive dépendait et à faire exécuter les corvées par les paysans à qui était confiée la culture du sol.

Celui qui possède une censive ne peut à son tour *sous-accenser,* c'est-à-dire détacher des biens tenus à charge de cens une terre dont le détenteur serait obligé à redevance vis-à-vis du possesseur de la première censive. La censive, en effet, suppose un rapport féodal, et de la part de celui qui la constitue une tenure noble et un droit de seigneurie. Celui qui n'est que censitaire ne peut à lui seul faire entrer son bien dans la hiérarchie féodale et acquérir des droits qui appartiennent seulement aux nobles possesseurs de fief. C'est ce que les coutumes exprimèrent plus tard en disant : *cens sur cens n'a lieu* (1).

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. II, § 4.

Que peut-on bailler à cens? — A la différence des fiefs qui, ainsi que nous l'avons vu, pouvaient être constitués sur des droits incorporels, la censive ne pouvait être établie que sur des immeubles. Cela tient à ce qu'elle créait surtout un rapport entre deux fonds et non entre deux personnes. Du fief découlait une relation personnelle et surtout l'obligation du service militaire dû par les vassaux à leurs seigneurs. Aussi, ces derniers, pour augmenter le nombre de leurs hommes d'armes, avaient-ils, comme nous l'avons indiqué, constitué des fiefs sur toute sorte de biens.

Quels sont les effets du bail à cens? — L'obligation principale était de payer la somme qui avait été fixée dans l'acte constitutif de la censive. C'était en général une somme modique variant suivant l'importance de la terre (1) et qui était récognitive de seigneurie. — De plus en cas de transmission entre-vifs de la terre baillée à cens, le seigneur percevait, à titre de mutation et de profit censuel, certains droits qui prenaient, suivant les coutumes, les noms les plus divers, *lods* et *ventes, acaptes, marciages, remuages, relevoisons,* etc.... — Enfin, dans certains pays, au cas où le tenancier vendait sa censive, on admettait un *retrait censuel* analogue au retrait féodal, c'est-à-dire que le seigneur pouvait acquérir la terre tenue en censive en remboursant à l'acquéreur le prix de son acquisition.

A côté de ces obligations ou prestations essentielles qui résultaient de la censive, il y avait de nombreuses prestations accidentelles, corvées ou banalités, qui étaient souvent insérées dans le bail à cens. L'étendue des obligations du censitaire variait suivant les termes de l'acte constitutif. Quelquefois aussi le seigneur, en affermant son bien, stipulait du preneur qu'il lui paierait, outre le cens récognitif de seigneurie, un *surcens* représentant une partie du revenu du fonds (2). Il y avait de nombreuses différences entre le cens et le surcens. Tandis que le premier, qui représentait le droit du seigneur et qui ne pouvait dès lors être assimilé à un droit purement pécuniaire

(1) Beaumanoir, ch. xxx, § 29. — *Établ.*, I, ch. civ.
(2) Beaumanoir, ch. xxiv, t. I, p. 350.

était imprescriptible, insaisissable, indivisible [1], le surcens, qui n'était pour le seigneur que la représentation du revenu de son fonds, était dans la même condition qu'une créance ordinaire, c'est-à-dire, pouvait être saisi arrêté par les créanciers du seigneur, se divisait entre les héritiers du censitaire, était prescriptible par non paiement pendant un laps de temps prolongé, etc.

Ce bail à cens prenait parfois, suivant les coutumes, d'autres noms, par exemple ceux de *champart, carpot* et *bordelage*. Le *champart* donnait droit, comme son nom l'indique (*campi pars*), à une quotité des fruits recueillis sur l'héritage. Ce droit n'était seigneurial que lorsque l'héritage n'était grevé d'aucun cens et qu'il constituait la première redevance établie. Le champart qui existait à côté du cens devait être considéré comme un surcens, c'est-à-dire comme une redevance foncière, prescriptible et divisible.

Le champart prenait dans quelques contrées le nom de *carpot*, lorsqu'il consistait, dans les pays de vignobles, en une portion des produits de la vendange. C'est un droit qui existait notamment dans le Bourbonnais.

Le *bordelage*, usité dans le Nivernais, était une redevance annuelle en argent, en grains et en volailles. C'était un des contrats les plus rigoureux du droit féodal, car si cette redevance n'était pas payée pendant trois ans consécutifs, il y avait lieu à confiscation ou commise de la terre.

II. — Émancipation des communes. Bourgeois.

Causes du mouvement communal.

La classe des hommes libres qui s'augmentait sans cesse dans les campagnes par l'affranchissement des serfs et leur transformation en censitaires, s'accrut également dans les villes par suite de la tendance qui poussa les habitants des communes à briser les liens étroits de la féodalité, et à obtenir

(1) Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, liv. II, tit. IV, ch. 3, art. 7.

de leurs seigneurs, de gré ou de force, des chartes d'affranchissement. Comment expliquer ce mouvement général et irrésistible qui, vers les XIe et XIIe siècles, se manifesta avec tant d'ensemble, surtout dans les communes du nord de la France, jusqu'à ce qu'elles eussent obtenu leur émancipation? C'est que plusieurs de ces communes devenues riches, supportaient avec d'autant plus d'impatience le joug féodal auquel elles étaient soumises et que ces richesses même leur donnaient les moyens d'engager la lutte contre les seigneurs et de la soutenir plus longtemps. Et si les agglomérations urbaines secouèrent plutôt que les campagnes la domination des seigneurs, c'est que la réunion des hommes dans les mêmes murs, la facilité qui en résulte pour une entente mutuelle, donnent à leurs revendications une cohésion et une force que ne pourraient avoir des réclamations isolées. Le mouvement communal n'eut donc rien d'artificiel et fut comme le résultat nécessaire de la prospérité croissante de certaines cités.

Le but de ce mouvement fut surtout d'acquérir un certain ensemble de libertés civiles et politiques. Jusque-là les hommes avaient été obligés de supporter des tailles et des corvées sans limites. Ils ne pouvaient quitter leur lieu d'habitation sans le consentement du seigneur, ils étaient soumis à des banalités de toute sorte et leurs réclamations contre le seigneur n'étaient point soumises à une justice régulière. Aussi voyons-nous que, dans les chartes d'affranchissement, ce sont moins des droits politiques que tous ces droits primordiaux sans lesquels l'existence est insupportable, qui sont stipulés par les hommes des communes. La charte de Saint-Quentin [1] donne aux habitants le droit d'aller et de venir, de s'établir où ils veulent. Elle les exempte de certaines banalités qui leur étaient imposées jusque-là. La charte de Poitiers [2] leur reconnaît le droit de se marier sans le consentement du seigneur. Celle de Mantes [3] supprime les tailles et capitations. D'autres chartes, telles que les statuts

(1) Augustin Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*. — *Recueil des Ordonnances des rois de France*, t. XI, p. 270.

(2) *Recueil des Ordonnances des rois de France*, t. XI, p. 290.

(3) *Id.*, t. XI, p. 197.

de Liége, décident que la juridiction des échevins de la commune sera substituée à celle du seigneur et prennent des garanties pour qu'il soit interdit au seigneur et à ses agents de pénétrer arbitrairement chez les particuliers. Les communes rejettent loin d'elles toutes les traces de la servitude, et nous voyons notamment, dans la charte d'Amiens (1), que le nom de serf appliqué à un homme de commune, à un juré, est considéré comme une grave injure.

Les rois de France ne furent pas toujours et d'une manière systématique, comme on l'a cru longtemps, favorables à l'émancipation des communes. Dans leur domaine personnel, pas une seule ville, et il y en avait de très prospères, n'obtint un affranchissement semblable à celui des villes des seigneurs. Ils intervinrent, il est vrai, assez souvent dans les luttes de leurs vassaux contre les bourgeois qui désiraient voir leur ville érigée en commune, mais ce qui les déterminait à se prononcer en faveur de l'une ou l'autre des parties, c'étaient les avantages qui leur étaient offerts par les belligérants, notamment les sommes d'argent qu'ils avaient soin de stipuler. On voit dans les péripéties de la lutte si longue et si curieuse de la commune de Laon contre son évêque, que les rois intervinrent quatre fois en faveur de la commune et cinq fois contre elle, et que finalement, en 1331, Philippe VI de Valois abolit la commune, mais en ayant soin de stipuler qu'il y aurait dans la cité un prévôt exerçant la justice au nom du roi et choisissant le maître de tous les métiers (2). L'affranchissement des communes est donc le résultat, moins de l'action plus ou moins énergique des rois de France, que d'une sorte de commotion sociale qui se communiquait de proche en proche et poussait les populations des cités les plus nombreuses et les plus riches à secouer le joug féodal.

Dans le midi de la France un grand nombre de villes continuèrent à jouir des libertés locales dont l'origine remontait à la domination romaine et à l'organisation des municipes. Marseille, Arles, Toulouse, Narbonne et un grand nombre d'autres cités

(1) *Id.*, t. XI, p. 266.
(2) Augustin Thierry, *Lettres sur l'histoire de France.*

étaient en possession de franchises municipales fort anciennes. Ces institutions dont la trace se perd jusqu'au xe siècle environ reparaissent avec le moyen âge. On se sert pour désigner les magistrats municipaux des expressions de consuls, sénateurs, *boni homines*, etc. Les documents relatifs à la constitution de ces communes sont plus rares que pour les villes du nord, sans doute parce que les libertés municipales étaient souvent traditionnelles, tandis que dans le nord, à la suite des contestations des seigneurs avec leurs vassaux, il était nécessaire de préciser avec exactitude par des chartes écrites quels étaient les privilèges définitivement acquis par les habitants (1).

Caractère de ce mouvement.

Mais le mouvement des communes fut loin d'avoir les tendances générales et humanitaires que devait avoir plus tard la Révolution de 1789. Il semble que les bourgeois, en aspirant à la liberté, n'aient pas voulu autre chose que copier les institutions qu'ils voyaient autour d'eux et prendre place à leur tour dans la hiérarchie féodale. Le mouvement d'émancipation des communes eut, en effet, un caractère à la fois local et féodal.

Local d'abord, car, à cette époque, l'idée de la patrie était loin de ressembler à celle que nous nous formons aujourd'hui. Les communications avec le dehors étaient rares, l'homme ne sortait guère de l'enceinte de la ville où il avait reçu la naissance, et la patrie pour lui était renfermée dans les limites étroites de la commune. Il n'est donc pas étonnant que nous rencontrions dans les diverses chartes une série de dispositions qui consacrent de véritables privilèges au profit des habitants de la cité. Ainsi, dans la charte de Noyon (2), il est dit que l'on ne pourra entrer dans la commune sans être agréé par les jurés et sans payer une somme d'argent. D'après la Coutume d'Amiens (3), le délit commis contre un bourgeois de la com-

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. IV, p. 27.
(2) *Recueil des Ordonnances des rois de France*, t. XI, p. 224.
(3) *Id.*, t. XI, p. 266.

mune est puni d'une amende qui devient double si son auteur est forain. De même le bourgeois ne peut marier sa fille hors de la banlieue sans payer un droit à la commune. On voit par là dans quel esprit local et étroit étaient stipulées les libertés communales. Les bourgeois ne s'étaient délivrés des droits des seigneurs que pour établir d'autres immunités à leur profit (1). Toutefois, la différence est grande entre le privilège qui appartient à un seul et celui qui, appartenant à une collectivité, ne procure aux membres de celle-ci qu'un avantage divisé. C'est un pas en avant dans le sens de l'abolition du privilège.

J'ajoute que l'émancipation des communes eut un caractère *féodal,* en ce sens que les bourgeois se soumirent aux obligations qui pesaient sur les possesseurs de fiefs, et quelquefois même stipulèrent à leur profit des droits féodaux. Ainsi, l'obligation du service militaire est plus d'une fois exigée, dans les chartes des communes, au profit des seigneurs ou au profit du roi. C'est ce que contenait notamment la charte de Tournay (2). D'autres fois, comme nous le voyons dans la charte de Doullens (3), les communes promettaient les aides aux quatre cas, comme l'aurait fait le possesseur d'un fief vis-à-vis de son suzerain. De même encore dans le cas où le seigneur manquait à ses obligations, les communes en appelaient au suzerain de ce seigneur pour défaute de droit, comme s'il s'agissait des rapports d'un seigneur avec ses vassaux. Quelquefois enfin, des villes se trouvaient les unes vis-à-vis des autres dans des relations de dépendance féodale, de telle sorte qu'en cas de guerre

(1) Beaumanoir (dans son chapitre L des bonnes villes) montre quels étaient les vices de l'administration intérieure de ces communes. De fréquentes contestations s'élevaient entre les habitants pour parvenir aux fonctions municipales. Ces fonctions étaient souvent inféodées dans certaines familles riches qui en conservaient indéfiniment le monopole. La répartition de tailles étant faite par ceux qui étaient placés à la tête de la ville, il arrivait souvent que ceux-ci s'en déchargeaient eux et leurs parents et en faisaient supporter la plus grosse part par les classes pauvres. L'irresponsabilité des agents communaux vis-à-vis d'une autorité supérieure était la principale cause de ces malversations.

(2) *Recueil des Ordonnances des rois de France,* t. XI, p. 250.

(3) *Id.,* t. XI, p. 313.

la cité suzeraine pouvait exiger le service militaire de la cité vassale. C'est ce que l'on constate notamment pour plusieurs communes de la Flandre.

Il faut bien remarquer que les communes, dans leurs chartes, se réservaient presque toujours le droit de justice qui était exercé par leurs échevins, leurs maïeurs ou leurs jurés. La préoccupation principales des communes était de se soustraire à l'arbitraire de la justice seigneuriale. Aussi prenaient-elles souvent le nom significatif de *paix, institutiones pacis,* et nous voyons que leurs chartes définissent les droits des magistrats de la commune et leur recommandent notamment d'être équitables (1). La justice communale constituait d'ailleurs un progrès sur la justice seigneuriale, en ce que le combat judiciaire, qui était le mode de preuve universellement adopté, fut abandonné dans un certain nombre de chartes par suite d'une réaction toute naturelle de l'esprit commercial contre l'esprit féodal. Toutefois, plusieurs d'entre elles conservèrent encore le duel judiciaire, et certaines communes, comme la commune de Beauvais (2), avaient des champions à gages chargés de les défendre dans les combats où s'agitaient leurs intérêts.

Les institutions communales qui étaient établies par les anciennes chartes étaient diverses et variaient suivant les conditions dans lesquelles la commune avait été instituée. Il ne faudrait pas croire cependant qu'au milieu de toutes ces diversités il n'y eut entre elles de nombreuses ressemblances. Les institutions de certaines villes étaient considérées comme des types qu'un grand nombre d'autres s'empressaient d'adopter. Ainsi, dans le Nord, la coutume de Lorris, de Saint-Quentin, servirent de modèle à beaucoup de chartes communales. Dans le Midi, les statuts de la ville de Bordeaux exercèrent une

(1) Dans beaucoup de communes, les magistrats municipaux portaient le nom d'échevins. Ils étaient les descendants directs des *scabini* de l'époque carolingienne. A l'origine, ils étaient nommés par le comte, puis les échevins sortant de charge désignèrent eux-mêmes leurs successeurs. A. Giry, *Histoire de la ville de Saint-Omer* (*Bibliothèque de l'école des hautes études,* 31e fascicule).

(2) Rosières, *La Société française au moyen âge*, t. I, p. 313.

grande influence sur toute la Guyenne. Les établissements de Rouen qui viennent d'être l'objet d'un remarquable travail [1] furent communs aux villes de Falaise, la Rochelle, Saintes, Bayonne, Tours, Niort, etc. L'un des traits les plus curieux de ces établissements est le rôle que jouait dans la commune un corps de cent pairs qui, chaque année, élisaient les vingt-quatre magistrats annuels de la ville en les prenant dans leur sein, et désignaient parmi les notables trois candidats entre lesquels le roi choisissait le premier magistrat de la ville.

Influence des communes sur la féodalité.

L'influence des communes sur le régime féodal ne saurait être niée et elle se traduisit soit par une action directe, les communes permettant aux serfs de se soustraire à la servitude en se perdant dans leur sein, soit par une action indirecte et par l'exemple qui était ainsi donné au milieu du monde féodal.

Les communes agirent *directement* en servant d'asile aux serfs fugitifs. Diverses chartes, celles de Lorris [2], de Sens [3], donnaient la liberté aux serfs qui habitaient dans la commune depuis l'an et jour. Aussi l'abus devint tel que les seigneurs se plaignirent au roi, et en 1287 une Ordonnance de Philippe le Bel réserva aux seigneurs expressément le droit de réclamer leurs serfs dans l'enceinte de la commune. Une Ordonnance de mars 1302 décide, d'autre part, que le seigneur doit établir son droit par autorité de justice. La franchise accordée aux habitants des communes amena dans diverses régions la fondation de certaines villes que l'on désignait sous le nom de villes franches, et dans lesquelles il suffisait de s'établir pour être considéré comme libre, quelle que fût la condition antérieure de celui qui s'y réfugiait. C'était un moyen assuré d'attirer les habitants et de faire la prospérité de la cité.

(1) A. Giry, *Les établissements de Rouen. — Bibliothèque de l'école des hautes études* (55e fascicule).

(2) *Recueil des Ordonnances*, t. XI, p. 248.

(3) *Id.*, t. XI, p. 199.

L'action des communes fut aussi *indirecte* en ce qu'elles donnaient aux serfs des campagnes l'exemple de la franchise et leur inspiraient le désir de jouir eux-mêmes de ces libertés qu'ils enviaient chez les autres. Même dans les campagnes, les seigneurs furent souvent amenés à concéder des chartes d'affranchissement. Ils étaient d'autant plus encouragés à prendre ce parti qu'ils s'apercevaient que les habitants des communes, soustraits aux exactions dont ils avaient souffert jusque-là, n'ayant plus à payer que des impôts réguliers, devenaient plus riches et que, par suite, ils accroissaient eux-mêmes leurs ressources en accordant la liberté à leurs tenanciers. Aussi peut-on dire, sans être taxé d'exagération, que les communes affranchies furent comme un coin enfoncé dans le vieux tronc féodal et qui à la longue était destiné à le faire sauter.

III. — Droit coutumier ou roturier.

Après avoir ainsi indiqué comment il y eut au Moyen âge un nombre d'hommes libres toujours croissant à côté des barons et des serfs, voyons sommairement par quels principes était régie la condition de ces roturiers, coutumiers ou hommes de coutume, principes différents de ceux que nous avons indiqués à propos de l'institution des fiefs.

Il y avait au Moyen âge en quelque sorte plusieurs couches sociales superposées, nobles, roturiers, serfs, et chacune d'elles était soumise à des règles spéciales quoique, ainsi que nous le verrons plus loin, certaines institutions fussent communes. — En matière de succession, il n'y avait pour les roturiers ni droit d'aînesse, ni droit de masculinité. En effet, d'après les *Établissements de saint Louis* (1), quand un homme roturier a des enfants, les uns et les autres ont un droit égal aux biens du père et de la mère, que ce soient des fils ou des filles, qu'il s'agisse de la terre, des meubles ou des acquêts et des conquêts, « *Car loi à vilain si est patrimoine, selon l'usage de la cour laie.* » De plus, on ne peut avantager l'un des

(1) Liv. I, chap. XXXVI. — *Ét.*, I, ch. CXLIV. — Beaum., ch. XIV, § 6.

enfants au préjudice des autres, et il est dit, toujours dans le même chapitre, que si des enfants qui sont mariés réclament leur part dans la succession paternelle à ceux qui ne le sont pas, ils viendront à la succession, mais à charge de rapporter les valeurs qu'ils auraient reçues, soit maisons, soit terres, ou deniers, ou meubles, et on leur tiendra compte des dépenses et des améliorations qu'ils auraient faites. Mais s'il arrivait que des enfants ayant reçu une donation ne voulussent pas rapporter à la masse l'excédant de ce qu'ils auraient reçu, ils seraient contraints à ce rapport : « *Vous avez eu trop grande partie, venez fréragier avec nous et si nous faites droit retour.* »

Le partage se faisait d'ailleurs également dans les successions roturières, qu'il s'agît de frères et sœurs germains ou consanguins. C'est ce que montrent encore les *Établissements de saint Louis* (1). Si un homme coutumier a eu deux femmes, les enfants des deux mères partageront également la terre de leur père, et si une femme avait eu deux maris, ses enfants partageront également la terre de leur mère. Mais si le roturier qui a eu deux femmes avait fait un achat avec la première, les enfants de celle-ci auraient seuls la moitié de la terre comme héritiers de leur mère, et l'autre moitié attribuée au père serait partagée également entre les enfants du premier et du second lit.

Ce n'est pas seulement la succession *ab intestat* qui se partage par égales parts, il n'est pas non plus permis au père de famille de se servir du testament pour avantager l'un de ses enfants au détriment des autres. Le droit de tester n'est en général permis au roturier que pour faire des legs pieux. Si même un des enfants quittait la maison paternelle, devenait débauché et joueur, il n'y aurait pas là une cause légitime d'exhérédation (2). Dans les familles nobles, au contraire, le père de famille avait un certain droit de disposition, puisqu'il pouvait dans l'Anjou disposer de tous ses acquêts et du tiers de ses propres (3).

(1) Livre I, chap. CXXXIX.
(2) *Ét.*, I, CXLIV.
(3) *Ét.*, I, LXVIII.

Le droit applicable aux nobles plaçait la femme dans une condition d'infériorité vis-à-vis de ses parents mâles qui était tout à fait étrangère au droit roturier. Ainsi, d'après un passage déjà cité des *Établissements de saint Louis* (1) : « Dame n'est que bail de son héritage puis qu'ele a oir malle, ne ele ne puet doner, ne changier pour quoi que ce soit à l'amenuisemant de l'oir. » La veuve noble qui a un fils n'a pas la libre disposition de ses biens, elle est en quelque sorte placée sous la tutelle de son fils. De même si un gentilhomme vient à mourir laissant une fille mineure et un fils, la fille est regardée comme étant sous la tutelle de son frère qui a le droit de la marier comme il l'entend (2). Il y a dans ces diverses décisions un reste des anciennes mœurs germaniques qui passèrent dans les lois féodales parce qu'elles étaient conformes à l'esprit d'une société aristocratique.

Au point de vue de la tutelle et de la minorité, nouvelle différence. La minorité du roturier dure jusqu'à l'âge de quinze ans (3), celle du noble jusqu'à vingt ans, sans doute parce qu'avant cet âge il n'était pas encore capable de porter les armes et d'accomplir le service militaire. — La tutelle pour le roturier s'appelait la *garde bourgeoise*, le gardien devait avoir soin de la personne et des biens du mineur, mais à l'origine il ne jouissait pas comme le gardien noble de l'usufruit des biens du sous-âgé. Le motif de cette différence était que la jouissance du fief représentait pour le gardien noble la compensation des services de fief qu'il était tenu lui-même d'accomplir, tandis que le gardien bourgeois, n'étant pas obligé au service militaire, n'avait pas droit à la même faveur. La garde bourgeoise était considérée comme une charge établie au profit du mineur, tandis que la garde noble n'avait pour objet que d'assurer le service militaire dû par le tenant fief.

Enfin d'après les *Établissements de saint Louis*, le tuteur doit être celui à qui devrait retourner la terre, si l'enfant n'existait pas, c'est-à-dire le plus proche parent (4), mais le mineur rotu-

(1) *Ét.*, I, LXVIII.
(2) *Olim*, éd. Beugnot, I, 491.
(3) *Ét.*, I, chap. CXLVI.
(4) *Ét.*, I, chap. CXLI.

rier pourrait choisir comme tuteur un des amis de ses parents ou même un étranger. « S'aucuns hom et sa fame muraient, cil qui devrait avoir le retour de la terre si porrait bien tenir les anfanz tant que ils poïssent aler et parler. Et quant il s'en porraient bien aller et parler à un autre de lors amis qui lor greast ou à un estrange, il iraient bien s'ils volaient, aus et lor terres. » Le droit d'option accordé au mineur orphelin est une des particularités les plus curieuses du droit roturier. Son origine est toute germanique (1), et montre que les mœurs des Barbares reconnaissaient au mineur une indépendance qui ne lui a jamais appartenu dans la législation romaine.

Des institutions communes aux diverses classes de la société féodale.

Après avoir étudié les règles particulières à chacune des classes de personnes dont se composait la société du Moyen âge, il nous reste à indiquer les institutions qui étaient également applicables, quel que fut le rang occupé dans la hiérarchie sociale. Nous rangerons dans cette catégorie la communauté, le douaire, la saisine et les matières qui étaient régies par le droit canonique, telles que le mariage et le testament.

I. — De la communauté.

La communauté qui aujourd'hui encore est considérée comme étant le régime de droit commun, a une origine fort obscure et sur laquelle les auteurs ont longuement discuté (2). Dans une première opinion on veut faire remonter jusqu'à nos plus lointains ancêtres, les Gaulois, le régime de communauté et l'on invoque en ce sens les Commentaires de César (3). Mais, comme nous l'avons vu, le texte invoqué est tellement obscur qu'il

(1) Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 159.

(2) *Revue historique de droit français et étranger*, 1865; d'Olivecrona, *Origine et développement de la communauté de biens entre époux*. — Ginoulhiac. *Histoire du régime dotal*. — Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 291.

(3) Liv. VI, § XIX.

faut renoncer à en donner une explication plausible et à plus forte raison y voir l'origine de la communauté.

C'est avec beaucoup plus d'apparence de vérité que l'on rattache la communauté aux lois germaniques et notamment à ce passage de la loi des Ripuaires (1) que nous avons cité plus haut d'après lequel la femme survivante a droit, si elle n'a rien reçu par testament, à une dot de 50 sols et au tiers de toutes les choses qui proviennent de la collaboration des époux. D'après les formules de Marculfe (2), la femme est considérée comme ayant pendant le mariage la propriété du tiers des biens du mari.

Un capitulaire de Louis le Débonnaire de 821 (3), donne non-seulement à la femme le tiers des acquêts faits en commun, mais l'appelle encore à partager les biens qui n'ont pas été donnés au mari à titre de bénéfice. De plus, d'après la loi des Saxons (4), chez les Westphaliens, la femme avait droit à la moitié des acquêts. Enfin, chez les Wisigoths (5), la femme ou ses héritiers avaient dans les acquêts une part proportionnelle à la valeur des biens apportés par la femme à son mari. Sans

(1) Loi Ripuaire, liv. XXXVII, tit. 2. « Si autem per seriam scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re quam simul collaboraverint sibi studeat evindicare, vel quicquid ei in morgengeba traditum fuerat, similiter faciat. »

(2) Liv. II, *form.* XVII. « Similiter et ego illa.... si mihi in hunc sæculum suprestis fueris, dono tibi omni corpore facultatis meæ..... tam de hereditate parentum quam de comparatum vel quod pariter laboravimus et quod in tertia mea accepi.... »

(3) Pertz, I, 230. « Volumus ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis quam simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant. Et de his rebus quas is qui illud beneficium habuit aliunde adduxit vel comparavit vel ei ab amicis suis conlatum est, has volumus tam orphanos defunctorum quam ad *uxores* eorum pervenire. »

(4) Lex Saxonum IX, *de acquisitis*. « De eo quod vir et mulier simul conquisierint mulier *mediam* portionem accipiat, hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua. »

(5) Lex Wisigotorum, IV, 2, 16. « De his quæ vir et uxor in conjugio constituti conquirere potuerint... de omnibus augmentis profligationibus pariter conquisitis, tantam partem unus quisque obtineat quantam ejus facultatem fuisse omnimodis sibi debita vel habita possessio manifestat.

doute on comprend qu'on puisse soutenir en se fondant sur certains de ces textes, qu'il ne s'agit ici pour la femme que d'un droit de succession ou de survie, et c'est en ce sens qu'est évidemment conçu le passage précité de la loi Ripuaire. Pourtant il me paraît difficile de nier que cette attribution d'une portion des acquêts faite pendant le mariage à la femme ne soit le germe du régime de communauté, germe qui s'est ensuite développé sur l'influence des mœurs et des usages adoptés dans les classes roturières.

Nous avons déjà vu en parlant du servage que les serfs trouvaient de grands avantages à vivre réunis en communautés serviles. Ces sociétés de serfs, qui continuaient à travers les âges les anciennes communautés de famille de la race aryenne, se composaient de parents vivant ensemble sous le même toit, à pain et à pot. Il y avait donc indivision entre tous les membres de la famille qui vivaient ordinairement sous l'autorité d'un de ses membres qu'on appelait le *chef du chanteau*. Or, lorsque les serfs furent affranchis et devinrent des tenanciers et des censitaires, il n'est pas étonnant qu'ils aient encore vécu sous l'empire de ces habitudes traditionnelles dont l'origine se perdait dans la nuit des temps. Ce qui eût été extraordinaire, au contraire, étant donnée la lenteur avec laquelle s'opèrent les transformations sociales, ce serait qu'ils y eussent brusquement renoncé. De là l'usage de considérer les membres de la même famille, vivant sous le même toit, comme faisant partie d'une même association, et par suite, de traiter le mari et la femme comme communs en biens.

La preuve que la communauté entre époux a de nombreux rapports avec les communautés serviles se trouve dans les divers textes d'où il résulte que la communauté entre mari et femme présente la plupart des caractères de ces communautés :

1° Cette communauté, quoique distincte des autres sociétés, commence, non pas après la célébration du mariage, mais après que les époux ont vécu sous le même toit depuis l'an et jour.

2° Elle comprend non-seulement le mari et la femme, mais même telle tierce personne que les époux auront admise à

demeurer avec eux. Au bout de l'an et jour, celle-ci pourra réclamer sa part, soit le tiers des biens communs.

3° La communauté ne prendrait pas naissance si les époux, avant de commencer la vie commune, avaient fait une division ou protestation, c'est-à-dire avaient signé une déclaration d'après laquelle ils ne voulaient pas admettre le régime de communauté.

Ces caractères résultant notamment d'un passage significatif du *Grand Coutumier de France* (1) : « Nota, que par usage et coutume, si deux conjoints ou deux affins demeurent ensemble par an et jour, sans faire division ou protestation, ils acquièrent l'un avec l'autre communauté quant aux meubles et conquêts; et pour ce si deux conjoints ont un fils et après l'un d'iceux conjoints va de vie à trépas et depuis ce icelui fils demeure avec le survivant sans faire inventaire, partage ni division, tout ce que le survivant a conquêté il reviendra à communauté avec le fils. Mais prenons que le survivant se remarie en tel état, *statim matrimonio contracto* tous les trois sont communs en biens, tellement que si icelui survivant ainsi remarié meurt, l'enfant fera deux têtes et le dernier survivant marié l'une. »

Si la communauté ne commence qu'après une cohabitation de l'an et jour, c'est donc qu'elle est moins une conséquence du mariage que de l'habitation en commun. Si elle continue à exister entre le conjoint survivant et son fils, si elle s'établit, en cas de second mariage du survivant, avec le nouveau conjoint, c'est encore qu'elle est considérée comme une conséquence de la cohabitation. Or, c'est là, comme nous l'avons vu, le caractère essentiel des communautés serviles. Et, s'il fallait une dernière preuve de l'influence sur le régime de communauté des mœurs et usages des serfs, nous la trouverions dans ce fait attesté par Beaumanoir (2), qu'à l'origine la communauté était formellement restreinte aux gens de poeste ou roturiers. Aussi, à l'époque de la rédaction des coutumes, quelques-unes d'entre elles, celles de Troyes, Melun, Blois, notamment, n'admettaient point la communauté pour les nobles.

(1) Édition Laboulaye, liv. II, chap. XL, p. 371.
(2) Édition Beugnot, t. I, ch. XXI, §§ 8 et 9. *Des compagnies.*

Il est vrai que, sauf les exceptions que nous venons de signaler, la communauté finit par devenir le régime matrimonial de la noblesse, comme elle l'était de la classe roturière, et, pour ceux qui font abstraction des textes germaniques, ce n'est peut-être pas la difficulté la moins délicate que de montrer comment ce résultat se produisit; car, s'il est aisé de comprendre comment les mœurs des serfs se transmirent aux censitaires, il l'est beaucoup moins d'expliquer comment la classe aristocratique a pu se laisser gagner aux usages des roturiers. Sur ce point, il me paraît naturel d'invoquer, en ce qui concerne les nobles, les traditions qu'ils puisaient dans les lois franques et qui les avaient habitués à un partage après la mort du mari (1). Nous ajouterons, avec M. Laferrière (2), que le régime dotal, organisé dans la société romaine en vue du divorce pour assurer à la femme la possibilité de se remarier, et consacrant l'inaliénabilité de la dot, ne pouvait convenir à la société féodale dans laquelle le mariage, béni par le prêtre chrétien et devenu un sacrement, était indissoluble.

Toutefois, la communauté, quand elle fut le régime de mariage des nobles, différait sur un point important de celle qui était pratiquée entre roturiers. La femme noble eut le privilège spécial de pouvoir renoncer à la communauté, et par là de se soustraire au paiement des dettes lorsque le passif excédait l'actif. Voici le motif que donne de cette faveur le *Grand Coutumier de France* (3) : « La raison pourquoi privilège de renonciation leur fut donné, ce fut pour ce que le mestier des hommes nobles est d'aller ès guerres et voyages d'outre-mer, et à ce se obligent et aucune fois y meurent et leurs femmes ne peuvent de léger être acertenées de leurs obligations faites à cause de leurs voyages, de leurs rançons et de leurs plégeries qui sont pour leurs compagnies et autrement, et pour ce ont le privilège de renonciation, et ont usage, si comme le corps est en terre mis, de jeter leur bourse sur la fosse et de non re-

(1) Voir Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 287.
(2) *Essai sur l'histoire du droit français*, t. I, p. 152.
(3) Livre II, ch. XLI.

tourner à l'hostel où les meubles sont, mais vont gésir autre part et ne doivent emporter que leur commun habit sans autre chose et parmi ce elles et leurs héritiers sont quittes à toujours des dettes, mais s'il y a fraude tant soit petite la renonciation ne vaut rien. » Ce ne fut que beaucoup plus tard que le privilège ainsi accordé à la femme noble et qui lui permettait de s'affranchir des dettes contractées par le mari, notamment pendant les guerres auxquelles il se livrait, fut étendu à la femme roturière. Aujourd'hui, d'après le Code, toute femme commune en biens peut user de la renonciation.

II. — **Du douaire.**

A côté du régime de communauté, il convient de placer l'institution du douaire, c'est-à-dire le droit qui appartenait à la femme d'avoir, à la mort de son mari, la jouissance d'une portion des propres de celui-ci.

Le douaire a une origine germanique. Chez les Germains, ainsi que nous l'avons indiqué, la femme était achetée par le mari. La dot qui n'était à l'origine qu'un prix d'achat fut d'abord donnée aux parents de la femme, puis plus tard remise à la femme elle-même. Elle devait lui appartenir à la mort du mari et à son décès elle revenait à ses enfants. Si la femme mourait sans postérité, les immeubles donnés en dot faisaient retour aux héritiers du mari. La femme germaine recevait également de son mari, comme nous l'avons vu, après la consommation du mariage le don du matin ou *morgengabe*. Ces deux donations se fondirent ensemble de bonne heure et de leur fusion sortit le douaire.

On peut trouver dans le douaire des traces de cette double origine. Ainsi ce qui prouve que le *morgengabe* n'est pas étranger à l'origine du douaire, ce sont certaines maximes anciennes telles que celle-ci [1] : *Au coucher la femme gagne*

[1] Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. III, § 5. — M. Rimasson dans une étude sur le douaire (Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1870) rattache plutôt ces maximes au droit canonique.

son douaire; d'après laquelle le droit au douaire n'existait qu'autant que le mariage était consommé. Inversement on disait : *Au mal coucher la femme perd son douaire,* c'est-à-dire que la femme adultère perdait le droit qui lui avait été acquis par la consommation du mariage.

D'autre part, de nombreux textes prouvent que le droit de la femme sur son douaire, fut à l'origine un droit de propriété et ne devint que plus tard un usufruit. Ainsi, d'après les *Établissements de saint Louis,* (1) si le mari vend un de ses immeubles, puis vient à mourir, le droit de la femme portant sur l'ensemble des biens du mari, le douaire comprendra le bien qui a été vendu, et ce n'est qu'au décès de la femme que l'immeuble fera définitivement retour à l'acheteur. D'après le livre de *Jostice et Plet* (2), le douaire est une fraction des biens du mari qui est définitivement acquise par la célébration du mariage, si bien que quand la femme meurt avant son mari, elle transmet son droit à ses enfants. Mais si, dans bien des textes, on trouve des traces de la propriété du douaire, déjà dans la loi Burgonde (3) le douaire n'est qu'un usufruit, et au XIIIe siècle, il a pris particulièrement ce caractère. Aussi nos anciens jurisconsultes disaient-ils : « *Jamais mari ne paya douaire,* » ou bien, « *douaire premièrement n'emporte que usufruit.* »

A l'origine, le douaire qui correspondait à la dot et au don du matin, était fixé d'après les conventions des familles intéressées. Les parents et amis des futurs époux se réunissaient à la porte de l'église ou à l'*huys du moustier,* et fixaient le montant du douaire. Aussi disait-on que la femme n'avait droit au douaire, s'il n'en avait été convenu au mariage par ces mots : « Et du douaire te doue qui est devisé entre mes amis et les tiens. » Plus tard, le douaire reconnu par l'usage devint légal, et une Ordonnance de Philippe-Auguste de l'an 1214 (4) le fixa à la moitié. Ainsi la femme avait droit à l'usufruit de la

(1) *Ét.,* I, ch. CLXXIII.
(2) *Jostice et Plet,* p. 256, 257.
(3) Tit. XXIV. — Pertz, III, p. 543.
(4) Beaumanoir, ch. XIII, § 12.

moitié des propres du mari, qu'ils lui appartinssent au moment du mariage ou qu'ils lui fussent advenus plus tard. Toutefois cette fraction de la moitié ne fut pas admise partout, et nous voyons que dans l'Anjou, le douaire est du tiers de la fortune du mari dans les familles nobles (1).

Observons enfin que le douaire n'existait pas en la couronne, comtés et baronnies tenues d'icelle et dans quelques donjons et forteresses (2). Ce qui s'explique, sans doute, parce que les grandes seigneuries étaient indivisibles et que l'on voulait éviter que la femme élevât des prétentions sur les châteaux qui auraient été nécessaires au roi ou au seigneur dans leurs guerres.

On ne saurait nier qu'il y eut un lien intime entre l'institution de la communauté et celle du douaire. En donnant au mari, sous le régime de communauté, le droit de disposer à sa guise des biens communs, il était nécessaire que comme correctif on accordât à la femme certains privilèges sur les biens du mari. Aussi voyons-nous que, d'après la coutume d'Angoumois (3), la femme roturière ne pouvait demander le douaire que dans le cas de renonciation à la communauté, c'est-à-dire quand elle était exposée à subir les conséquences fâcheuses des pouvoirs qui appartenaient au mari. Si elle acceptait la communauté, elle ne pouvait réclamer que le don d'une somme d'argent appelée *ocle* (*osculi pretium*).

La femme pouvait renoncer à son douaire, soit expressément dans le contrat de mariage, soit tacitement si elle assistait à la vente des biens propres du mari. Elle était censée dans ce dernier cas renoncer à son droit sur les biens de celui-ci. Mais, en l'absence de toute renonciation, le mari ne pouvait priver, par son fait, la femme de son douaire, et les tiers ne pouvaient acquérir aucun droit à l'encontre du privilège de la femme.

Il convient de rapprocher du douaire deux dispositions importantes de notre ancien droit. D'une part (4), les avantages entre

(1) *Ét.*, I, ch. XVII.
(2) Loysel, *op. cit.*, liv. I, tit. III, § 1.
(3) Art. 47. — Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. I, p. 165.
(4) *Ét.*, liv. I, ch. CXVIII.

époux étaient prohibés. Puisque les intérêts de la femme étaient suffisamment garantis par le douaire, le mari ne devait donner à celle-ci aucune portion de ses propres. L'intérêt de la famille et des héritiers du mari était sauvegardé par cette prohibition qui empêchait le mari de se laisser entraîner trop facilement par l'affection conjugale.

D'autre part, le douaire était complété par l'institution du *don mutuel.* Le don mutuel consistait en ce que, dans les pays de communauté, on stipulait ordinairement l'usufruit de cette communauté au profit de l'époux survivant. De cette manière, si le mari n'avait pas de biens propres, et si par suite le douaire ne présentait pour la femme qu'une garantie insuffisante, elle trouvait dans l'usufruit de la communauté le moyen d'augmenter ses ressources. Il va sans dire que le don mutuel était une institution particulière aux pays de communauté et ne pouvait avoir lieu dans les contrées où ce régime n'était pas pratiqué.

III. — **De la saisine.**

L'expression de saisine est une de celles dont le sens est le plus difficile à définir dans notre droit coutumier. D'une manière générale elle signifie le fait de se saisir d'une chose, d'entrer en possession, de pouvoir exercer les droits attachés à la propriété. Pour plus de clarté, nous distinguerons la saisine dans les mutations entre-vifs, dans les successions, et la saisine de possession et de propriété.

Saisine dans les mutations entre-vifs.

Il résultait des principes du droit féodal que lorsqu'un fief ou une censive étaient vendus, l'acheteur devait recevoir l'investiture des mains du seigneur dont ce fief ou cette censive dépendaient. Lorsque, après la foi et l'hommage pour son fief, sans hommage pour la censive, le seigneur avait conféré l'investiture, on disait qu'il avait ensaisiné l'acquéreur, et celui-ci pouvait désormais exercer tous les droits attachés à la propriété. Un pas-

sage de l'ancienne coutume d'Artois, montre que cet ensaisinement se faisait à l'origine avec des formes symboliques analogues à celles que nous avons rencontrées dans le droit germanique : « Et convient le vendeur rapporter tout l'iretaige par raim et par baston en le main dou seigneur pour ahireter l'achateur [1]. » — Cet ensaisinement était obligatoire si l'on voulait exercer les droits découlant de la propriété. « Par la coutume de la prévôté de Paris, dit le *Grand Coutumier de Charles VI* [2], nulle saisine n'est acquise à aucun ni de droit ni de fait du contrat entre-vifs jusqu'à ce que la dessaisine soit faite en la main du seigneur temporel; ni le bail des lettres de vendition ou accensement, ni la retenue de l'usufruit n'y fait rien selon la coutume jusqu'à ce que par le seigneur temporel l'on ait eu la saisine. »

Jusqu'à ce qu'il y ait ensaisinement le vendeur était regardé comme propriétaire de la chose au regard des tiers et pouvait notamment exercer les actions possessoires : « Celui qui vend sa tenure, dit Boutillier [3], mais en retient encore la saisine par devers lui et n'en fait vest à l'acheteur, saches qu'il est encore sire de la chose. » Mais l'acheteur pourrait actionner son vendeur en justice et triompher de la mauvaise volonté de celui-ci en se faisant ensaisiner par le juge [4].

Plus tard, au XIVe siècle, on admit que la saisine serait facultative pour le bail à cens, et l'on posa la règle : « En accensement il n'est pas nécessaire d'aller au seigneur pour avoir

(1) Ch. XXIV, §§ 5 à 12. Le Coutumier continue en ces termes : « Le raport fait en ceste manière li sires doit conjurer ses hommes s'ils en ont tant fait qu'il n'i ait mais droit. Demander leur doit qu'il en a à faire; et ils doivent dire par jugement que li sires en ahiretèce l'acateur.

Li sires l'en doit tantost ahireter, demandé avant au vendeur qui se tient pour paiiet et lui seur de se droiture. Saisir le doit en disant : je vous en saisis, sauf tous droits, en main. Ce fait le sires doit conjurer ses hommes s'il en est bien ahiretés et à loy. Li homme doivent dire qu'il en est bien ahiretés et à loy. »

(2) Liv. II, chap. XXIII et ch. XIX.

(3) *Somme rural*, liv. I, ch. LXVII. — Il y a là une analogie évidente avec la vente des *res mancipi* du droit romain, qui aurait eu lieu sans mancipation.

(4) Beaumanoir, chap. XLIV, § 14.

la saisine, car *il ne prend saisine qui ne veut* (1). » Seulement, si on la demandait, il fallait payer une taxe qui était, d'après la coutume de Paris de 1580, de douze deniers parisis. Rien d'étonnant dès lors si la saisine a disparu pour les biens roturiers puisqu'elle était sans utilité et devenue onéreuse pour l'acquéreur. Il en resta néanmoins des traces dans les clauses de vest et dévest, saisine et dessaisine, qui, d'après certaines coutumes, durent être insérées dans les actes. Ces clauses d'investiture avaient le même effet que l'ensaisinement primitif. — Pour les fiefs, la nécessité d'un ensaisinement par le port de foi et d'hommage fut maintenue en vertu du principe « l'on ne peut acquérir vraie saisine en fief sans foi ou assentement du seigneur (2). »

Saisine dans les successions.

L'ensaisinement était nécessaire à l'origine quand la transmission avait lieu pour cause de mort aussi bien que dans les mutations entre-vifs. La personne qui mourait était censée se dessaisir de ses biens entre les mains du seigneur, et celui-ci devait à son tour les transmettre aux héritiers, non sans s'être fait payer le droit de relief s'il s'agissait d'un fief tenu à foi et hommage, ou un droit de saisine si c'étaient des héritages en roture. Pour échapper au paiement de ce droit, on imagina que la personne décédée serait réputée avoir remis ses biens, non au seigneur, mais à son plus proche parent habile à succéder. C'est ce qu'on exprimait par la règle que *le mort saisit le vif*, règle fort ancienne, car elle se trouve déjà dans les *Établissements de saint Louis* (3).

En dehors de l'explication que nous venons de donner et qui se trouve dans nos anciens auteurs, notamment dans Laurière (4), on a fait remonter le principe que le mort saisit le vif

(1) *Grand Coutumier de Charles VI*, édit. Laboulaye, p. 233, liv. II, ch. XIX. — Loysel, *op. cit.*, liv. V, tit. IV, § 5.

(2) Loysel, *op. cit.*, liv. V, titre IV, § 8.

(3) Liv. II, ch. IV.

(4) Laurière, sur Loysel, liv. II, tit. V, § 1.

aux anciennes mœurs germaniques et notamment à la copropriété familiale (1). Chez les Germains il n'y avait pas de transmission de parent à parent, parce que toute la famille était censée copropriétaire et qu'à la mort d'un de ses membres, les autres continuaient à posséder plutôt qu'ils ne faisaient une acquisition nouvelle. Il est fort probable en effet que les anciennes traditions des communautés de famille ont influé sur l'adoption de ce principe, mais il me paraît douteux qu'elles suffisent à l'expliquer, car il fut admis à une époque où la propriété était depuis longtemps devenue individuelle.

Toutefois, la règle que « le mort saisit le vif » fut plus facilement acceptée pour les censives que pour les fiefs. Il était sans doute difficile d'admettre que le rapport personnel de dépendance du vassal vis-à-vis de son seigneur put prendre naissance sans le port de foi et d'hommage. Aussi l'auteur du *Grand Coutumier de Charles VI* (2) nous dit-il : « Si c'est un fief noble, saisine de droit n'est acquise sans foi; car le seigneur direct est avant saisi que l'héritier; mais par faire hommage et par relief le seigneur direct doit saisir l'héritier. » Ce n'est que beaucoup plus tard que la règle « le mort saisit le vif » s'étendit à toute espèce de biens, fiefs ou censives.

Saisine de possession et de propriété.

Celle-ci est la plus difficile à expliquer, parce qu'elle eut un sens différent suivant les époques. A l'origine, la simple possession continuée pendant l'an et jour faisait acquérir la propriété, et la saisine en ce sens se confondait avec la propriété. Cette règle de l'acquisition par l'an et jour remonte à la loi Salique (3) : « *Si vero quis migraverit et infra duodecim menses nullus contestatus fuerit, securus sicut et alii vicini maneat.* » On s'explique très-bien que, à une époque où les transactions étaient purement locales, où les rapports de voisinage étaient très étroits, l'abandon par un propriétaire de son bien, même pour

(1) *Revue de législation*, 1847, t. II, p. 74 et suiv.
(2) *Grand Coutumier de Charles VI*, liv. II, ch. XIX, p. 234.
(3) Tit. XLV, § 3.

un délai assez court, fit présumer la renonciation au droit de propriété [1]. D'autant plus que la possession qui devait conduire à saisine était de telle nature que cet abandon devait forcément être présumé. Voici, en effet, comment la définit le *Livre de Justice et de Plet* (liv. III, ch. 3, § 4) : « Nos apelons vraie saisine quand aucun remaint saisi an et jor comme sires et par justice à la veue et à la sceue de celui qui demander peut et ne veut demander et se tait. »

Le principe de l'acquisition de la propriété par l'an et jour fut donc en vigueur au commencement du Moyen âge [2]. Mais, lorsque les relations s'étendirent et que les croisades multiplièrent les absences, le délai d'an et de jour dut causer un grand nombre de forclusions injustes. Aussi, sous l'influence des principes du droit romain que l'on commençait à étudier, on admit que la possession continuée pendant l'an et jour ne donnerait lieu qu'à une action tendant à maintenir le demandeur dans la possession, et non dans la propriété, de l'immeuble dont il serait dessaisi. Ce serait en 1368, d'après le *Grand Coutumier,* que l'on aurait imaginé la complainte de l'an et de jour du cas de nouvelleté. A l'époque où ce coutumier fut rédigé, le principe nouveau avait prévalu comme il résulte du passage suivant [3] : « La saisine est acquise par an et jour et possession continuée *non vi, nec clam, nec precario,* et emporte cette saisine grand effet, car si je m'allègue saisi par an et jour, si mon adversaire n'allègue saisine contraire, l'on présumera pour moi et non pour lui; tellement que pendant le plaid la chose ne sera point mise en la main du roi, mais demeurera à mon profit; et ainsi pouvez voir que saisine comprend et dénote possession et nait saisine de possession. »

(1) Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 358.

(2) Charte du roi Philippe-Auguste pour Pontoise en 1188. (Ordonnances des rois de France, t. XI, p. 254.) « Res quascumque juste et legitime emerint aut per vadium acceperint, quas quidem postea per annum et diem in pace sine calumpnia tenuerint, nec cuiquam inde justitiam vetuerint, in pace et quiete semper habeant ipsi et heredes sui ; empta sicut empta, vadia sicut vadia. »

(3) *Grand Coutumier de Charles VI,* liv. II, ch. XIX. — Loysel, *op. cit.,* liv. V, tit. IV, § 10.

La complainte ou applégement est donc l'action par laquelle celui qui a possédé pendant l'an et jour demande à être rétabli dans la possession qui lui a été enlevée. Il ne faut pas la confondre avec la réintégrande qui est d'origine romaine. D'après le droit romain tout individu dépossédé par violence pouvait, pourvu qu'il se trouvât dans l'année du dessaisissement, recouvrer la possession qui lui avait appartenu et il n'était pas nécessaire qu'il eût lui-même possédé pendant l'an et jour. Le moyen germanique et le moyen romain ont été souvent confondus dans les auteurs, mais Beaumanoir [1] a le premier imaginé un moyen de les concilier en accordant la complainte à celui qui a possédé pendant l'an et jour et la réintégrande à celui qui est dessaisi par violence, quand même sa possession n'aurait pas duré un an. Cette conciliation est encore aujourd'hui admise dans la pratique actuelle.

Saisine de fait.

Les anciens auteurs faisaient une distinction importante entre ce qu'ils appelaient la saisine de droit et la saisine de fait. La saisine de droit est celle dont nous venons de nous occuper jusqu'à présent, celle qui résultait de l'investiture accordée par le seigneur, du décès du *de cujus* lorsqu'on appliquait la règle *le mort saisit le vif*, ou de la possession prolongée pendant l'an et jour. Cette saisine était la conséquence d'un fait juridique plutôt que d'une prise de possession effective et actuelle, et pouvait exister au profit d'une personne qui n'était pas actuellement en possession. Ainsi l'acquéreur d'un immeuble pouvait avoir été ensaisiné par le seigneur ou par le juge, et n'avoir pas encore pris possession de cet immeuble; celui qui avait possédé pendant l'an et jour et acquis le droit d'exercer les actions possessoires avait pu être dépossédé à un moment donné; enfin l'héritier qui était saisi pouvait ne pas avoir encore exercé ses droits et appréhendé les objets héréditaires. Toutes ces personnes avaient donc la saisine de droit sans être pour

(1) Ch. XXXII, nos 22 et suiv.

cela investies de la possession actuelle. La saisine de fait, au contraire, était la simple détention qui n'avait été précédée d'aucune investiture et qui n'ayant pas encore continué pendant l'an et jour, ne s'était pas transformée en saisine de droit.

La saisine de droit ou vraie saisine donnait à celui qui la possédait la faculté de se faire réintégrer dans la possession de la chose qui lui aurait été enlevée. Cette saisine n'existait que pour les immeubles ou les universalités de meubles, et conférait le droit de réclamer les objets qui faisaient partie de cette universalité et qui auraient été dérobés sans le consentement de celui qui en était saisi. La saisine de droit résultant de la possession d'an et jour, lorsqu'elle ne fit plus acquérir à elle seule la propriété, produisit tout au moins ce grand avantage que, lorsqu'elle venait s'ajouter à un titre juridique, elle conférait un droit définitif à celui qui pouvait l'invoquer. Ainsi l'acheteur qui avait la saisine de droit ne pouvait plus être recherché par le vendeur pour le prix de vente après l'an et jour; de même le retrait lignager ne pouvait être exercé contre un acheteur après le même délai; on ne pouvait après l'an et jour revenir sur un partage; celui à qui la saisine aurait été adjugée par jugement n'avait plus à craindre qu'on lui réclamât la propriété après le délai d'an et jour, etc. (1).

La saisine de fait ou simple saisine, ne donnait à celui qui s'en prévalait que le droit de repousser, même par la force, celui qui viendrait le dépouiller violemment, et de jouer le rôle de défendeur en justice. Celui qui a la saisine de droit doit toujours l'emporter sur celui qui n'a que la simple détention ou saisine de fait (2).

(1) Beaumanoir, ch. XXXIV, § 12.
(2) *Id.*, ch. XXXIV, § 13.

DROIT CANONIQUE.

Le droit canonique, dont nous avons indiqué les origines sous les rois francs, prit une grande importance dès les premiers temps de la féodalité. Son étude est intimement liée à celle du régime féodal, car il se développa avec lui, reçut sa plus grande extension au XIIe et XIIIe siècle, puis s'amoindrit peu à peu à mesure que la féodalité elle-même perdait de son empire.

Causes de son développement.

Comment expliquer que la compétence des tribunaux ecclésiastiques allât sans cesse en s'accroissant du IXe au XIIIe siècle, et cela par la connivence même des particuliers qui préféraient porter leurs litiges devant ces tribunaux plutôt que devant les juridictions féodales? C'est que, tandis que les seigneurs féodaux préféraient les labeurs de la guerre à l'étude des monuments du droit, à ce point qu'ils furent de bonne heure conduits à se décharger sur des baillis du soin de rendre la justice, les clercs étaient les seuls lettrés de leur temps. Beaucoup d'entre eux avaient fait du droit romain une étude approfondie et la trace de ces études est sensible dans plusieurs des matières du droit canonique, notamment dans la procédure. Aussi Voltaire, dans son *Essai sur les mœurs* (1), s'étonne-t-il qu'on n'ait pas donné plus d'empire à ceux qui, étant seuls instruits, étaient seuls dignes de juger les hommes.

Ajoutons à cela que le droit canonique était moins rigoureux que le droit féodal, qu'il avait rejeté le mode de preuve tout à fait barbare qui s'appelle le duel judiciaire, et que par suite de l'idée évangélique, de l'égalité des hommes devant Dieu, il était porté à traiter également les fautes commises par les puissants et par les faibles. Dans la répression des délits, au

(1) *Essai sur les mœurs*, ch. XXI.

point de vue de l'Église était l'amendement du coupable, le désir de gagner pour le ciel une âme vouée au péché, à la différence du droit laïque qui, comme dans toute civilisation primitive, reposait surtout sur l'idée de vengeance.

Une dernière considération poussait les particuliers à aller devant les tribunaux ecclésiastiques, c'est que devant cette juridiction, celui qui gagnait sa cause pouvait faire condamner son adversaire aux dépens, tandis que jusqu'en 1324, sous Charles le Bel, il fut de principe que : *en cour laie on n'accordait pas de dépens* (1). Cette règle peu équitable était d'origine germanique, et si elle se maintint longtemps malgré les traditions romaines toutes contraires, peut-être cela tient-il à ce que la justice, rendue par le seigneur, était sommaire et que celui-ci prononçait après avoir entendu les parties, sans suivre la procédure régulière et compliquée qui était adoptée par les tribunaux ecclésiastiques (2).

Monuments du droit canonique.

Fausses Décrétales. — C'est une compilation qui parut dans la première partie du IXe siècle et qui est attribuée à saint Isidore, évêque de Séville. Ce recueil, dont on suppose que le véritable auteur est Benedictus Levita, le continuateur de la collection des Capitulaires d'Anségise, contenait une collection de canons des conciles et de décrétales des papes. Plusieurs des documents qu'il contient sont supposés, ce qu'il a été facile de reconnaître par les dates qui leur sont attribuées ou par les allusions qu'ils renferment à des événements qui ne se sont produits qu'à une époque postérieure à celle que ces dates indiquent. Ce qui fit le succès de ce recueil au milieu d'autres du même genre, c'est qu'il investissait la papauté de pouvoirs qui,

(1) Pierre de Fontaines, éd. Marnier, p. 233. — *Ét.*, I, ch. XCVI.

(2) Dans l'Anjou, au XIIIe siècle, le principe de non-paiement des dépens subissait déjà des dérogations. En effet, d'après *les Établissements de saint Louis* (I, XCVI), ces dépens étaient dus dans quatre cas : bataille perdue, défaut prouvé, procès recommencé malgré la chose jugée, complainte de nouvelle dessaisine.

jusque-là, ne lui avaient pas encore été reconnus et qu'en cela il répondait, soit aux aspirations de la papauté elle-même, soit même au désir des populations qui ne voyaient à cette époque, dans la domination grandissante de l'Église, qu'un moyen de tenir en échec la tyrannie des seigneurs féodaux.

D'après l'abbé Fleury (1), les *Fausses Décrétales* apportèrent trois innovations capitales dans le droit ecclésiastique.

1° Elles posèrent en principe qu'il n'était pas permis de tenir des conciles sans l'ordre, ou du moins sans la permission du pape. Aussi les conciles provinciaux qui avaient été très fréquents jusqu'au XII° siècle devinrent-ils beaucoup plus rares dès que l'on crut que l'autorisation du pape était devenue nécessaire.

2° D'après les *Fausses Décrétales*, les évêques ne purent être jugés définitivement que par le pape, tandis que dans les neuf premiers siècles de l'Église, c'étaient les conciles provinciaux qui étaient chargés d'instruire les accusations contre les évêques de la province, et de les déposer si l'accusation était fondée. L'obligation pour les évêques de se rendre à Rome pour se défendre auprès du pape rendit plus difficile la déposition des mauvais évêques et contribua beaucoup à assurer l'impunité des fautes des prélats et à amener la chute de la discipline.

3° Enfin, les fausses décrétales posèrent en principe, que toute personne traduite devant un juge ecclésiastique pouvait en toutes matières et en tout état de cause en appeler au pape. Cette innovation eut pour conséquence d'accabler la cour de Rome d'une multitude d'affaires et d'énerver la discipline ecclésiastique, le prêtre réprimandé par son évêque ayant toujours la faculté d'en appeler au pape.

C'est également aux *Fausses Décrétales* que remonte le droit pour le pape de créer de nouveaux évêchés, de supprimer ceux qui existaient ou encore de transférer les évêques d'un siège à un autre. Les principes posés par ce recueil avaient donc pour

(1) Septième discours sur l'Histoire ecclésiastique, § 6 et quatrième discours, § 2.

objet d'étendre presque sans limites l'autorité du pape sur toute la chrétienté.

Décret de Gratien. — L'influence des *Fausses Décrétales* et des compilations du même genre, connues sous le nom de Recueil de Réginon, Recueil de Burchart, *Decretum* d'Yves de Chartres, s'effaça au XIIe siècle, devant le succès obtenu par le Décret de Gratien, compilation ainsi nommée parce qu'elle fut faite par un moine bénédictin de ce nom. Il contient une foule de documents empruntés aux sources les plus diverses. A côté des décisions des conciles se trouvent des emprunts faits au droit romain, des citations de l'Écriture sainte, etc. Une révision en fut faite au XVIe siècle, en 1580, sur l'ordre du pape Grégoire XIII.

Le Décret de Gratien dut son succès à ce qu'il résumait tous les travaux antérieurs et disposait les matières avec plus de méthode qu'on ne l'avait fait jusque-là. Il se divisait en trois parties. La première qui contient cent deux titres appelés *distinctiones* traite du droit en général, des personnes ecclésiastiques, des droits et devoirs des clercs, etc. La seconde comprend trente-six sections ou *causæ* et traite de la forme des jugements, des appellations, des droits des évêques, de la juridiction, de l'appel, de la compétence civile et ecclésiastique pour les clercs. La troisième qui porte en tête *De consecratione,* s'occupe de la consécration des églises, du mariage, des sacrements, etc. Le recueil de Gratien contenait les divers principes déjà déposés dans les Décrétales et affermit leur autorité, car pendant trois siècles ce recueil fut considéré comme le fondement du droit canonique dans les écoles et les tribunaux. Il enchérit sur les fausses Décrétales à deux points de vue principaux :

1° Il soutient que le pape n'est point soumis aux canons; d'où devait se dégager la doctrine, que la puissance du pape est sans bornes. 2° Il enseigne que les clercs ne peuvent être jugés par les laïques en aucun cas. Ce dernier point donna lieu à de nombreux conflits entre les souverains pontifes et les représentants de l'autorité temporelle.

Décrétales de Grégoire IX, Sexte, Clémentines, Extravagantes. — Quoique le Décret de Gratien soit resté la base du droit

canonique, plusieurs papes firent faire des recueils de canons des conciles ou des décisions qu'eux-mêmes ou leurs prédécesseurs avaient rendues. Parmi ces collections, les Décrétales de Grégoire IX ont une grande importance. Les cinq livres du recueil de Grégoire IX renferment les matières indiquées par le vers latin qui suit : *Judex, judicium, clercus, connubia, crimen.* Le premier traite donc de la juridiction ecclésiastique, le second de la procédure, le troisième des clercs, de leur discipline et de leurs biens, le quatrième des mariages, le cinquième des matières criminelles et des peines ecclésiastiques, telles que l'excommunication. — La *Sexte* est un sixième livre ajouté aux cinq de la collection de Grégoire IX, par Boniface VIII. — Les *Clémentines* sont un recueil des constitutions de Clément V. — Les *Extravagantes* sont, comme le nom l'indique, des constitutions qui, jusque-là, n'avaient pas pris place dans ces recueils généraux colligés par les papes.

Speculum juris. — On désigne sous ce nom un traité composé par Guillaume Duranti, évêque de Mende, professeur de droit à Bologne. Ce traité, publié en 1275, eut du succès parce qu'il était rédigé avec méthode et qu'il était plus facile à consulter que les collections volumineuses dont nous venons de parler. Il se divise en quatre parties. La première traite de l'organisation judiciaire et du pouvoir du juge, la seconde est consacrée à la procédure civile, la troisième à la procédure criminelle, et enfin la quatrième comprend des matières fort diverses, successions, testaments, contrats, servitudes, etc.

A qui appartenait la juridiction ecclésiastique?

En principe, la juridiction ecclésiastique appartenait aux évêques qui, au Moyen âge, exerçaient une double juridiction. Ils étaient presque toujours seigneurs féodaux, et, à ce titre, investis de la juridiction seigneuriale dont ils se déchargeaient d'ordinaire sur des agents appelés *vidames* ou *avoués*. De plus, en vertu de leur autorité religieuse, ils exerçaient une juridiction dans l'ordre spirituel sur les clercs ou dans les matières ecclésiastiques sur toute personne avec le concours de certains

de leurs clercs que, dès le XIe siècle [1], on désigna sous le nom de *officiales* ou officiaux (du latin *officium*). A mesure que cette juridiction s'étendit et que le nombre des affaires soumises aux évêques devint plus considérable, ils se firent remplacer par leurs officiaux dans la seconde moitié du XIIe siècle, et cet usage devint général au XIIIe siècle. L'official était donc un clerc qui n'avait lui-même aucun pouvoir propre, mais qui exerçait la juridiction ecclésiastique au nom et pour le compte de l'évêque qui l'avait désigné à cet effet.

Il y avait plusieurs sortes d'officiaux, l'official principal et le forain [2]. L'official principal siégeait au lieu de résidence de l'évêque et ses pouvoirs s'étendaient à toute la circonscription épiscopale. L'official forain résidait dans une ville ou un bourg éloigné du centre du diocèse. Il n'y avait ordinairement qu'un official principal, tandis qu'il pouvait y avoir plusieurs forains. Auprès de l'official, il y avait quelquefois un vice-gérant qui le remplaçait au besoin, ou des assesseurs qui l'assistaient avec voix consultative, mais qui n'exerçaient par eux-mêmes aucune juridiction. Puis venaient divers auxiliaires, le scelleur (*sigillator*) qui, en apposant le sceau de la cour épiscopale, donnait authenticité aux actes de l'officialité; le *promoteur* que nous ne rencontrons pas avant le XIVe siècle et qui a pour mission de représenter l'évêque devant l'official, de défendre ses intérêts, de provoquer la répression des crimes et délits, de protéger les veuves et les orphelins, etc.; le *receptor actorum*, sorte de greffier; le *registrator*, etc.

Quelle était la compétence des tribunaux ecclésiastiques? — La compétence doit être appréciée tantôt à raison de la personne, tantôt à raison de la matière.

A raison de la personne. — 1° En principe tous les *clercs* étaient soumis au for ecclésiastique pour leurs actions personnelles et pour leurs biens meubles [3], et de même, dans les causes criminelles, ils ne pouvaient être condamnés que par un

(1) Paul Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 3.
(2) P. Fournier, *op. cit.*, p. 13.
(3) Beaumanoir, ch. XI, § 7. — *Établ.*, I, LXXXIX.

juge d'église. Si le juge laïque s'était avisé de connaître des causes des clercs, il aurait encouru les peines les plus sévères et notamment l'excommunication. Tel était le principe, mais il comportait quelques dérogations, notamment pour les crimes les plus graves. Le juge laïque aurait pu en connaître après que le juge ecclésiastique aurait prononcé la dégradation du clerc.

A cause de cette prérogative qui appartenait aux clercs, on vit au moyen âge un grand nombre de personnes chercher en se faisant clercs à profiter de la juridiction de l'Église, et comme il suffisait pour cela d'être simplement tonsuré, beaucoup se faisaient faire la tonsure. C'est ce que nous apprend Beaumanoir (1) : « Aucune fois advient-il que aucunes personnes laies sont prises en habit de clerc si comme larron ou meurtrier ou autres malvaises gens, si se font faire corones les uns aux autres ou à un barbier auquel ils font entendant qu'ils sont clercs. Quand telles manières de gens sont pris, ils doivent être rendus à sainte Église et appartient à sainte Église savoir la vérité. » Et Beaumanoir ajoute que si l'on découvre qu'ils ne sont pas clercs, ils doivent être rendus à la justice laïque, à moins qu'ils n'aient été pris pour avoir commis des crimes. Le désir de profiter du privilège clérical était si vif, que le concile de Vienne se crut obligé de défendre aux clercs d'être bouchers et de tenir des cabarets. Auparavant on leur avait même défendu d'être jongleurs ou bouffons de profession (2).

Il est vrai que l'Église apporta quelques tempéraments au privilège des clercs en décidant que les clercs qui faisaient le commerce ne profiteraient plus de l'immunité ecclésiastique. Il en était de même pour les clercs mariés, mais seulement s'ils étaient *bigami* (3), c'est-à-dire mariés en secondes noces ou mariés avec des veuves. Quant à ceux qui étaient mariés *cum unica et virgine*, ils jouissaient du privilège du for.

2° A l'époque des croisades, pour engager un grand nombre de personnes à aller en Terre-Sainte, l'Église fit profiter les

(1) Ch. XI, § 45.

(2) Fleury, *Septième discours sur l'histoire ecclésiastique*, § 8. — *Somme rural*, liv. II, tit. VII.

(3) P. Fournier, *op. cit.*, p. 68.

croisés de la juridiction ecclésiastique. C'est ce que nous apprend encore Beaumanoir [1] : « Quiconque est croisé de la croix d'outre-mer, il n'est tenu à répondre en nulle cour laie s'il ne veut, de nulle convenance, ni de meuble, ni de catix. »

3° Il faut ajouter à cette énumération les *veuves* et les *orphelins*, parce que l'on pensait que l'Église devait plus spécialement prendre sous sa protection les personnes qui, à raison de leur âge ou de leur sexe, ne pouvaient se défendre elles-mêmes [2]. Et comme les actions les plus importantes qui intéressaient les veuves étaient relatives à leur douaire, nous voyons que les douaires pouvaient être réclamés par les femmes devant les tribunaux laïques comme devant le juge ecclésiastique. Ce fut surtout à l'occasion des affaires qui intéressaient ces deux catégories de personnes que la lutte s'engagea entre l'Église et les rois de France qui supportaient difficilement l'extension de cette juridiction envahissante empiétant sans cesse sur la compétence des juges royaux.

A raison de la matière. — A ce second point de vue il faut dire que le juge d'Église avait compétence dans les trois circonstances principales de la vie humaine où l'église était appelée à intervenir : la naissance, le mariage et le décès. Les questions de légitimité ou de bâtardise, de validité du mariage, d'exécution des testaments, étaient essentiellement de la compétence ecclésiastique. A quoi il faut ajouter que certaines matières rentraient naturellement dans la compétence du juge d'Église, parce que l'Église avait des intérêts de premier ordre qui y étaient engagés, ces matières sont les dîmes et les bénéfices.

1° *Questions d'état et de mariage.* — L'Église qui inscrivait les baptêmes sur ses registres s'était rendue compétente dans les questions de légitimité. C'est à elle qu'il appartenait de prononcer si un individu était issu de légitime mariage et s'il devait, comme tel, être admis à la succession de ses père et mère [3]. Sur ce point la justice laïque devait respecter les déci-

(1) Chap. XI, § 8.

(2) Beaumanoir, chap. XI, § 9. — *Établ.*, I, ch. CXXXVII.

(3) Beaumanoir, chap. XI, § 24.

sions de la justice ecclésiastique (1). — Le droit canonique avait admis la légitimation par mariage subséquent des enfants nés avant mariage (2). Il s'était en cela inspiré des dispositions du droit romain qui, depuis Constantin, admettait cette légitimation. Seulement il fallait que les enfants et les mariés fussent mis sous le poêle au moment de la célébration du mariage à l'église, *in signum pudoris*, disaient les anciens auteurs.

Le mariage qui fut de bonne heure considéré comme sacrement, rentrait dans la juridiction du juge d'Église. Il était ordinairement précédé des fiançailles. On distinguait les *sponsalia de futuro* et *de præsenti*. Les premières se référaient à un usage souvent pratiqué au Moyen âge, lorsque les parents fiançaient des enfants pour l'époque de leur majorité. Il est vrai qu'une fois la majorité venue, ceux-ci avaient le droit de se dédire. Les *sponsalia de præsenti* étaient les promesses de mariage entre présents, et, en 1180, le pape défendit de rompre celles qui avaient été contractées sous la foi du serment, à moins d'une cause impérieuse. Mais on s'aperçut plus tard des inconvénients qu'il y avait à rendre ces promesses obligatoires, et le concile de Trente décida qu'à l'avenir elles n'auraient plus le même caractère.

Quoique l'Église intervienne pour donner aux époux la bénédiction nuptiale, pourtant jusqu'à l'Ordonnance de Blois de 1579 qui rendit obligatoires les principes posés par le concile de Trente, le mariage est formé surtout par le consentement des parties. Sans doute, il y a des capitulaires (3) qui prononcent une amende contre les chrétiens qui contractent mariage sans intervention de l'Église, mais il s'agit là plutôt d'une sanction pénale que d'une sanction civile (4). De même d'autres capitulaires ordonnèrent aux membres du clergé de faire des recherches avant le mariage pour savoir si les futurs époux n'étaient pas parents au degré prohibé. L'autorité temporelle n'intervenant pas dans

(1) Beaumanoir, chap. XVIII, § 9.

(2) *Id.*, chap. XVIII, § 2.

(3) Baluze, I, 1062 ; I, 1005.

(4) Voir M. Beauchet, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1882, p. 380.

les mariages, c'était l'Église qui était chargée de veiller à l'observation des conditions de moralité et de convenance indispensables.

C'est aux tribunaux d'Église, compétents en matière de mariage, que remonte la distinction qui se trouve dans notre Code civil des empêchements prohibitifs qui mettent obstacle à la célébration, mais n'annulent pas le mariage quand il a été contracté, et des empêchements dirimants qui annulent le mariage même quand la célébration a déjà eu lieu.

2° *Questions de testament.* — L'Église qui assiste le mourant à son lit de mort, qui l'accompagne à la tombe en récitant des prières, voit sa juridiction s'étendre aussi aux testaments. Peut-être son intervention s'explique-t-elle aussi par la coutume très-fréquemment observée au moyen âge de faire des legs pieux. Il est d'ailleurs probable que ce fut l'Église qui, s'inspirant du droit romain, apprit aux Barbares à se servir des testaments. Ceux-ci étaient déposés dans les églises, comme chez les Romains ils étaient dans les temples confiés aux soins des pontifes (1). D'après une décrétale du pape Alexandre III en 1170, les testaments pouvaient être faits par devant le curé assisté de deux ou trois témoins (2). La cour d'Église, compétente sur les questions soulevées à propos des testaments, pouvait même, selon Beaumanoir (3), réviser les décisions rendues par la cour laie en cette matière, « *car à eus appartient ce qui est fet por la sauveté des âmes plus qu'à autrui.* » La connaissance des testaments entraînait les scellés et les inventaires (4).

D'après Laurière (5), au moyen âge, quand une personne était malade et en danger de mort, on l'exhortait à faire quelque don à l'Église, et si elle ne voulait pas, on lui refusait l'absolution, le viatique et la sépulture en terre sainte, et ses biens-meubles appartenaient au baron dans la terre duquel elle était

(1) Sumner-Maine, *l'Ancien droit*, traduction Courcelle-Seneuil, p. 164.
(2) Laurière sur Loysel, liv. II, tit. IV, § 2.
(3) Chap. XII, § 60.
(4) L'abbé Fleury, *Septième discours sur l'histoire ecclésiastique.*
(5) Laurière, *Glossaire du droit français*, V° *Desconfès.*

décédée [1]. Les seigneurs confisquaient aussi les biens de ceux qui étaient morts subitement sans avoir eu le temps de se confesser ou tester, ce qu'on appelait *mourir sans langue*, la mort de ces derniers étant regardée comme un châtiment de Dieu qu'ils s'étaient attiré par leurs crimes. Mais, ajoute Laurière, comme ces confiscations étaient odieuses, elles furent défendues et l'on ordonna que l'Église aurait, en cas de mort subite, une partie des biens du défunt pour l'employer en aumônes.

3° *Des serments.* — L'Église était seule compétente pour punir les parjures, et par suite elle pouvait examiner la force des obligations contractées sous la foi du serment. Comme tous les engagements auraient pu être sanctionnés dans cette forme, il était à craindre que le serment ne fût trop fréquemment employé; aussi en 1220, Philippe-Auguste défendit de garantir par serment les obligations passées dans les foires et marchés.

On alla même plus loin et l'on soutint que les juges ecclésiastiques pouvaient être saisis de toute affaire parce qu'elle était une occasion de péché, l'une des deux parties au moins soutenant toujours une prétention injuste. Dès lors, l'Église ayant seule le droit de remettre les péchés pouvait être saisie [2]. Si un semblable raisonnement avait prévalu il n'y aurait eu aucune affaire qui ne rentrât dans la compétence ecclésiastique et le domaine des juridictions laïques aurait été complètement absorbé.

Citons enfin comme soumis également à la juridiction du juge d'Église, le blasphême, la simonie, l'usure, l'infraction à la trêve de Dieu, les infractions commises les dimanches et jours de fête.

4° *Dîmes et bénéfices.* — Les dîmes et bénéfices sont parmi les plus importantes des matières du droit canonique. Nous avons déjà vu comment la dîme, qui remonte aux premiers âges du christianisme, finit par se généraliser et trouva une

(1) *Établissements de saint Louis*, l. I, ch. XCIII. « Se aucuns hom ou aucune fame avait geu malade VIII jorz et VIII nuiz et il ne se vousist confesser et il mourust desconfès, trestuit si meuble seraient au baron. »

(2) L'abbé Fleury, *Septième discours sur l'histoire ecclésiastique*.

sanction dans les dispositions des capitulaires. Au moyen âge, dans la plupart des localités, le curé avait droit à une portion des revenus du sol, blé, vin, huile ou autres produits. La fraction qui lui était attribuée n'était pas toujours le dixième, c'était tantôt plus, tantôt moins, par exemple le huitième, le douzième, le vingtième. Ordinairement la dîme était perçue, non pas directement, mais par l'intermédiaire de préposés ou fermiers de la dîme. Les bans de moisson et de vendange étaient annoncés au prône de l'Église paroissiale et avertissaient les particuliers de l'époque à laquelle ils pourraient commencer à faire leur récolte et où ils recevraient la visite des collecteurs de la dîme.

Il arriva dans certaines localités que des curés continuèrent à avoir droit à la dîme sans remplir les fonctions qu'elle avait pour objet de rémunérer. Ce fait se produisit notamment lorsqu'un curé était appelé auprès de l'évêque, tout en conservant son titre et en faisant accomplir le service religieux par un suppléant. A la longue, l'usage s'établit qu'une portion de la dîme pourrait être attribuée à un autre qu'à celui qui remplissait les fonctions de curé. On disait du suppléant qu'il était réduit à la *portion congrue*, et celui qui percevait l'excédant était l'ancien curé ou *curé primitif*.

Le service du culte n'était pas rétribué seulement par les dîmes, mais encore par les *bénéfices* ecclésiastiques. Nous avons vu, en expliquant les origines de la féodalité, combien étaient nombreuses les dispositions faites en faveur des églises et des monastères. Les recueils de formules de l'époque franque sont remplis de libéralités de cette nature. Dans les époques de foi, les hommes espéraient que les donations faites à l'Église attireraient sur eux la protection du Ciel, sans compter le patronage efficace que de puissants évêques ou les riches abbés de certains monastères pouvaient procurer, même au point de vue temporel. On comprend donc comment un grand nombre d'églises ou de couvents devinrent propriétaires d'une grande quantité de biens qui conservèrent le nom de bénéfices et dont les revenus étaient destinés à rétribuer les curés des paroisses et les moines des abbayes.

Il y a la plus étroite analogie entre la théorie des bénéfices et celle des fiefs, qui eux-mêmes avaient à l'origine porté ce nom de bénéfices. De même que, pour assurer le service militaire et indemniser les seigneurs de l'obligation qu'on leur imposait, on leur avait attribué des domaines à titre de fief, de même pour le service du culte les ministres étaient rétribués par les revenus des biens donnés à titre de bénéfice. Il semble que la féodalité ou le système des fiefs fut comme un moule dans lequel furent versées les diverses institutions sociales du moyen âge. D'ailleurs, à une époque où, en l'absence d'une forte organisation de l'État, on ne pouvait songer à payer les services publics avec des fonds pris sur un budget national, on avait été amené à rétribuer les services que l'on considérait comme les plus importants par l'affectation de certains immeubles, ceux-ci étant alors le seul véritable élément de fortune et la meilleure source de revenus.

Nous verrons l'analogie entre le bénéfice et le fief se poursuivre encore par la suite. Le fief, qui n'avait été concédé qu'à charge de service militaire, finit par appartenir à des seigneurs qui n'étaient plus tenus d'aucune obligation de cette nature. Ainsi, le bénéfice dont l'affectation n'avait eu lieu que pour l'accomplissement de certaines œuvres de piété, finit par être détaché des fonctions ecclésiastiques dont il était d'abord inséparable, et par être attribué selon les caprices et les préférences du seigneur ou du roi auxquels la collation appartenait.

Procédure du droit canonique.

Nous ne pouvons entrer dans les nombreux détails de la procédure du droit canonique (1). Elle fut empruntée au droit romain de la dernière époque qui était contenu dans les compilations de Justinien. Voici en quelques mots le résumé de la procédure en matière civile.

Le demandeur remet au juge un écrit ou *libellus,* dans

(1) Voir les savants développements donnés sur cette matière dans Paul Fournier, les *Officialités au moyen âge,* p. 128 et suiv.

lequel il expose sa prétention. Le juge fait citer le défendeur, lui communique le *libellus*, et fixe un délai pour qu'il déclare s'il acquiesce ou non à la demande. Si le défendeur refuse d'y consentir, l'un et l'autre reviennent devant le tribunal au jour fixé. Là le demandeur lit son *libellus* et renouvelle sa demande. Sur l'interpellation du juge, le défendeur persiste dans sa dénégation. L'on dit alors que l'instance est véritablement formée ou, en se servant d'un terme emprunté à la procédure romaine, qu'il y a *litis contestatio*.

La seconde phase de la procédure débute par le serment de *calumniâ*. Ce serment était moins une affirmation du droit des deux adversaires, qu'un engagement de défendre leurs prétentions réciproques en ne faisant usage que de moyens qui seraient justes et loyaux. Puis avaient lieu des interrogations ou positions dans lesquelles le juge ou le demandeur s'adressaient au défendeur et cherchaient à connaître la vérité. Si le défendeur avoue, la preuve est faite, sinon il y aura lieu à l'audition de témoins, à la production des pièces écrites, à la descente sur les lieux ou à l'expertise. Le droit canonique admettait que les dépositions concordantes de deux témoins suffisent à établir la preuve d'un fait. Quand tous les moyens de preuve ont été produits, le juge fixe un jour pour entendre les avocats des parties et ces plaidoiries terminées, il clôt les débats et prononce la sentence.

Il peut y avoir appel de la décision du juge d'église en s'adressant au juge immédiatement supérieur; de l'officialité de l'évêque, on peut en appeler à celle de l'archevêque. Il fut également admis qu'on pouvait en appeler directement au Saint-Siège en franchissant plusieurs degrés de juridiction, mais le droit canonique ne permettait pas plus de deux appels. On pouvait encore intenter la *querela nullitatis* ou *falsi* lorsque la sentence avait été rendue sur des témoignages ou instruments faux.

Sanction du droit canonique.

Le droit canonique avait pour sanction des peines spirituelles et des peines temporelles : les premières sont l'excommunication, l'interdit, la suspension; les autres comprennent l'amende, la prison, la fustigation.

L'*excommunication* était simple ou majeure; *simple,* elle privait du droit de recourir aux sacrements et d'être pourvu d'un bénéfice; *majeure,* elle retranchait le fidèle de l'Église. On sait que toute communication était interdite avec l'excommunié et comment, dans les temps de foi du Moyen âge, l'excommunication fut souvent une arme terrible aux mains de la puissance ecclésiastique. Si l'excommunié restait un an et un jour sans obéir aux ordres du juge d'Église, ses biens étaient saisis. Il est vrai que les juges laïques se refusaient souvent en France à reconnaître une action à l'Église sur les biens temporels des laïques (1), aussi arriva-t-il fréquemment qu'ils furent frappés eux-mêmes d'excommunication. Ce fut pendant des siècles l'objet constant des efforts de l'Église d'obtenir du pouvoir civil qu'il sanctionnât par des mesures temporelles les excommunications prononcées par l'Église. Le pieux saint Louis lui-même, sollicité par plusieurs évêques d'ordonner à ses sergents de mettre à exécution les sentences ecclésiastiques, se refusa à donner cet ordre à moins qu'il n'eût reconnu préalablement si la sentence était conforme à la justice (2). D'après les *Établissements de saint Louis* (3), la coutume d'Anjou permettait d'exercer la contrainte par corps contre l'excommunié qui, au bout d'un an et un jour, ne se serait pas fait absoudre. Si l'excommunication était prononcée pour dette non payée ou pour affaire ayant trait à des immeubles, au lieu d'exercer la contrainte par corps, on aurait dû seulement mettre les biens sous séquestre, tout en remettant à l'excommunié de quoi

(1) Laurière, sur Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, § 70. L'Église n'a ni fisc ni territoire.

(2) Joinville, *Vie de saint Louis*, n° 364.

(3) *Établ.*, I, ch. CXXVII.

vivre jusqu'à ce qu'il se fût fait absoudre. Cette restriction est due sans doute à ce que l'Église avait abusé des excommunications pour dettes et qu'elles étaient mal vues par l'opinion publique (1).

Dans le cas où le condamné ne se soumettait pas à l'Église, la sentence pouvait être renforcée par l'*aggrave* ou la *réaggrave*. L'aggrave entraînait, outre la privation des avantages spirituels, celle de l'usage des choses publiques. La réaggrave ajoutait la privation de toute société, même en prenant ses repas.

L'*interdit* était local ou personnel. Quand il frappait une localité, les sacrements n'étaient plus administrés aux habitants, si ce n'est à ceux qui étaient en danger de mort; le service divin ne pouvait plus y être célébré et l'on ne faisait plus d'inhumation en terre sainte.

La *suspension* frappait plus spécialement les clercs. Ainsi la suspension *a sacris* les empêchait de participer aux cérémonies du culte.

DROIT PÉNAL SOUS LA PÉRIODE FÉODALE.

En principe, la poursuite n'appartenait qu'à la personne lésée ou à ses parents. C'est l'ancien système de la procédure germanique qui était encore en usage (2). L'accusation devait être formulée devant le juge en se servant de paroles consacrées, et l'accusé devait également y répondre sur-le-champ en réfutant chacune des allégations de l'accusateur. Un usage singulier emprunté au droit romain du Bas-Empire et qui s'est maintenu dans certaines régions jusqu'au XVe siècle (3) voulait que l'accusateur fût mis en prison préventive avec l'accusé.

Les anciens modes de preuve des lois germaniques, les cojureurs et les ordalies (4) paraissent être tombés de bonne heure en

(1) P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 258.

(2) *Livre de Jostice et Plet*, p. 318.

(3) *Ét.*, I, ch. CVIII; Viollet, *op. cit.*, I, p. 199.

(4) Voir, pour les ordalies, *Assises de Jérusalem*, *Cour des Bourgeois*, ch. CCLXIV et CCLXXXVI, et pour les cojureurs, les citations de M. Viollet, I, p. 201.

désuétude, quoique des traces de l'un et de l'autre mode se trouvent encore dans les monuments du droit du moyen âge. Le mode habituel de preuve est le duel judiciaire. Cependant l'accusateur pouvait offrir de faire la preuve par témoins, pourvu que ces témoins eussent vu et entendu eux-mêmes les faits sur lesquels ils venaient déposer et qu'ils ne parlassent point par ouï-dire. La preuve testimoniale était parfaite lorsqu'elle était fournie par deux témoins. C'est là une ancienne règle romaine (1) que les empereurs chrétiens avaient sans doute empruntée au droit hébraïque.

En abandonnant la poursuite au bon vouloir de la victime ou de sa famille, on s'exposait à laisser impunis bien des faits délictueux. Aussi admit-on que le seigneur pourrait enfermer l'accusé en prison et, au moyen d'une certaine publicité, mettre les parents en demeure de se porter accusateurs. Si, au bout d'un certain délai, personne ne se présentait, le prévenu était mis en liberté. D'autre part, si l'accusé acceptait que l'on fît une enquête contre lui, quoiqu'il n'y eût pas d'accusateur, il pouvait être condamné, tandis que aucune condamnation n'aurait pu être prononcée contre lui s'il ne s'était soumis volontairement à l'enquête : « nus n'est damné par enqueste s'il ne s'y mest (2). » On faisait citer les gens qui pouvaient avoir connaissance du délit, on les faisait comparaître devant le bailli et quatre chevaliers et leurs dépositions étaient rédigées par écrit; puis l'accusé était amené et on lui demandait s'il voulait récuser quelques-uns de ces témoins appelés jureurs. Le jugement était ensuite rendu au moyen de ces témoignages.

Le droit pénal est toujours fondé sur le système des compensations auxquelles viennent se joindre, il est vrai, des châtiments corporels. Pour le coup qui fait jaillir le sang, l'amende est de 60 sols, pour le coup qui ne le fait point jaillir, 5 sols seulement (3). Pour le vol, d'après la Coutume de Touraine-Anjou, un premier délit entraîne la mutilation de l'oreille; un second, celle du

(1) Code Théodosien, XI, xxxix, 3.
(2) *Jostice et Plet*, XIX, 26, § 12. — *Ét.*, II, xvii.
(3) *Ét.*, II, xxiv.

pied; un troisième, la peine de mort[1]. Les textes distinguent déjà, comme le fera plus tard notre Code pénal, le simple homicide du meurtre, c'est-à-dire de l'homicide accompagné de trahison ou de guet-apens[2]. L'infanticide n'entraîne point la peine de mort, mais la mère qui avait tué son enfant était remise à l'église, qui ne pouvait prononcer contre elle que l'emprisonnement, car l'église ne condamne point à mort. Il faut voir, sans doute, dans cette décision indulgente, une transaction entre les idées anciennes qui donnaient aux parents un droit de vie et de mort sur leurs enfants et la répulsion qu'entraînait un pareil crime.

Observons enfin que, à cette époque, les usages les plus bizarres sont mis en pratique dans le droit pénal du moyen âge. Ainsi on pouvait diriger un procès criminel contre un cadavre, prononcer contre celui-ci une peine et même le suspendre au gibet[3]. Ces procès devaient même plus tard être réglementés par l'Ordonnance criminelle d'août 1670 (titre XXII). D'autres fois, des sentences étaient rendues contre des animaux qui avaient causé quelque accident dont on les rendait responsables[4]. L'idée qu'on ne peut imputer la responsabilité d'un délit qu'à un être humain en possession de toute sa raison n'était pas encore dégagée.

Droit canonique en matière pénale. — Les tribunaux ecclésiastiques avaient, en matière pénale, des attributions importantes. D'abord ils devaient être saisis de toutes les accusations dirigées contre les clercs à raison de crimes ou délits et de plus ils étaient compétents vis-à-vis des laïques dans toutes les affaires où la foi religieuse était engagée. C'est ce que nous apprend Beaumanoir[5] en ces termes : « Vérité est que toutes accusations de foi à savoir qui croit bien en la foi et qui non,

(1) *Ét.*, I, ch. XXXII.

(2) *Jostice et Plet*, p. 290. — *Livre des droiz et des commandements*, I, p. 429.

(3) J. Brégeault, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1879, p. 619.

(4) Sorel, *Procès contre des animaux et insectes suivis au moyen-âge dans la Picardie et le Valois*.

(5) Beaumanoir, ch. XI, § 2. — *Assises de Jérusalem*, t. I, p. 579.

la connaissance en appartient à sainte Église, car pour ce que sainte Église est fontaine de foi et de créance, cils qui sont établis à garder le droit de sainte Église doivent avoir la connaissance et garder la foi de chacun. » D'où l'auteur tire cette conséquence que celui qui est hérétique peut être condamné au feu, mais que l'Église ne peut pas elle-même exécuter sa sentence et doit remettre le coupable à la justice laïque « parce que la justice espirituel ne doit nului mettre à mort. » De même le crime de sorcellerie et tout ce qui touche aux droits de l'Église était soumis à la même compétence (1).

Mais c'est surtout la procédure criminelle usitée en droit canonique qui a une grande importance historique, parce qu'elle nous montre comment se fit la transition de la procédure accusatoire à la poursuite d'office. D'abord, lorsque les tribunaux d'église acquirent une certaine compétence criminelle, ils appliquèrent le principe qui prévalait dans le droit romain et dans la procédure pénale du Bas-Empire d'après lequel aucune poursuite n'était possible, sauf le cas de flagrant délit, sans une accusation préalable. Ils combinèrent ce principe avec l'emploi des *compurgatores* empruntés aux lois des Barbares. Comme nous l'avons vu d'après les usages germaniques, l'accusé pouvait amener avec lui des parents et amis qui venaient attester sa véracité. De même en droit canonique, lorsqu'une personne était, dans l'opinion publique, soupçonnée d'avoir commis quelque crime, il y avait lieu à la *purgatio canonica*, c'est-à-dire qu'elle jurait elle-même qu'elle était innocente et produisait d'autres personnes d'une probité reconnue qui devaient, sous la foi du serment, confirmer ces allégations.

A partir du VIe siècle on voit se développer la curieuse institution des *synodalia judicia*. Les évêques qui avaient l'habitude de parcourir chaque année leur diocèse, tenaient dans la plupart des localités qu'ils visitaient des assemblées appelées synodes dans lesquelles un certain nombre de fidèles désignés par l'évêque devaient, sous la foi du serment, faire connaître les délits dont ils avaient connaissance. L'accusé devait

(1) Beaumanoir, ch. XI, §§ 25, 26.

se disculper par le serment ou par les ordalies, sinon l'évêque lui aurait infligé certaines peines ou des pénitences ecclésiastiques. Cette institution, loin d'être vue avec défaveur par le pouvoir civil, fut considérée par lui comme concourant au maintien de l'ordre public, et certains capitulaires engagèrent les évêques à faire régulièrement leurs tournées (1). Les synodes furent même mis à profit par l'autorité civile pour son propre compte. Les comtes, dans certaines régions, réunirent des assemblées composées des hommes honorables d'une localité et ceux-ci étaient invités à dénoncer tous les crimes qu'ils avaient pu connaître. Puis, cette institution des *synodalia judicia* tomba peu à peu en désuétude et laissa seulement quelques traces dans diverses coutumes de la Flandre.

Vers le XIIe siècle, l'Église créa un nouveau mode de poursuite en matière pénale, la procédure par enquête ou *per inquisitionem* qui finit par prendre la place du système accusatoire. La poursuite put désormais avoir lieu d'office, même quand il n'y avait pas d'accusation, sur les seules indications qui résultaient de la rumeur publique ou de l'*infamatio*. Ce système s'introduisit dans la pratique par suite de la nécessité de réprimer avec plus d'énergie les désordres auxquels se livrait le clergé de cette époque. Il était fondé sur le droit de surveillance générale qui était attribué au pape sur tous les clercs et à l'origine l'enquête devait être dirigée par des commissaires désignés par la Cour de Rome; mais le concile de Latran de 1215 généralisa cette procédure et en autorisa l'emploi devant tous les tribunaux ecclésiastiques.

Comme le juge pouvait désormais poursuivre d'office, il était naturel qu'il fût saisi, non par une accusation, mais par une simple dénonciation qui permettait à celui qui en était l'auteur de n'être pas partie au procès. Le juge d'Église se livrait à une enquête secrète, entendait les témoins et recueillait leurs dépositions par écrit. Puis, l'accusé ou *inquisitus* était cité devant le tribunal ecclésiastique, on lui communiquait les chefs d'accusation, les dépositions des témoins, leurs noms, et il était

(1) Pertz, *Leges*, I, 17, 41.

admis à présenter sa défense après avoir prêté serment de dire la vérité. L'inquisition était d'ailleurs compatible avec la *purgatio canonica*, et si les preuves réunies par le juge étaient insuffisantes pour entraîner à elles seules la condamnation, l'accusé avait le droit de se purger par serment de l'accusation portée contre lui.

Dans les poursuites contre les hérétiques le droit de juridiction fut souvent, à partir du XIIe siècle, délégué par le pape à des envoyés spéciaux. La procédure suivie dans ce cas était d'ailleurs particulièrement rigoureuse. Ainsi on dissimulait à l'accusé les noms des témoins et l'on tronquait même les témoignages afin qu'il fût impossible de reconnaître ceux qui les avaient produits.

C'est également au droit canonique qu'il faut faire remonter l'origine de la torture, non parce que les tribunaux ecclésiastiques l'avaient imaginée les premiers, mais parce qu'ils l'ont transmise aux juridictions laïques qui l'ont appliquée jusqu'au XVIIIe siècle. Les tribunaux d'Église ne firent, en adoptant la torture, que s'inspirer des lois romaines qui, au temps de la République, appliquaient ce singulier moyen de découvrir la vérité dans les accusations contre les esclaves. On pensait à cette époque que les esclaves étaient naturellement portés à dissimuler la vérité et que la torture seule pouvait les forcer à déclarer ce qu'ils savaient. Plus tard, la *Lex Julia majestatis* soumit à la torture tous les accusés, même les citoyens romains, quand il s'agissait du crime de lèse-majesté[1]. Le droit canonique considéra le crime d'hérésie comme un *crimen læsæ majestatis divinæ* et en conclut que la torture lui était applicable.

C'est à partir du XIIIe siècle que les règles du droit romain relatives à la question et à la torture furent acceptées dans le droit canonique. On sait en quoi consistaient ces moyens barbares imaginés dans le but de découvrir la vérité. On pouvait employer l'eau, le bois, le fer et le feu. Si c'était à l'eau qu'on avait recours, l'accusé était étendu sur un tréteau, on lui liait les pieds et les mains et, en lui tenant la tête renversée, on lui

(1) Code Just., liv. IX, tit. VIII.

versait lentement plusieurs pintes d'eau dans la bouche. Le juge assistait à la question et, placé à côté du questionnaire ou bourreau, il sommait le patient de dire la vérité s'il voulait voir cesser la torture, et il prenait note des déclarations qui étaient faites par l'accusé au milieu des tourments. Une autre manière de donner la question était le *brodequin*, qui consistait en ce que la jambe du patient était serrée entre quatre planches de chêne. Le bourreau en resserrant les planches comprimait et quelquefois brisait les membres de l'homme soumis à la question. Lorsque l'on employait le *chevalet*, on mettait le patient à cheval sur une pièce de bois taillée à arêtes vives, et on lui suspendait des poids à chaque pied afin que son corps s'enfonçât sur les angles du chevalet.

INDUSTRIE ET COMMERCE AU MOYEN AGE.

Le trait caractéristique de l'industrie au moyen âge est surtout la division des artisans et gens de métiers en corporations. Sans doute, cette organisation remonte par une tradition ininterrompue aux *collegia* et *sodalitates* des Romains, quoiqu'il soit difficile de suivre leurs traces du ve siècle au xe. Ces corporations précédèrent souvent la commune, car, dans beaucoup de villes, on voit les métiers déjà organisés au moment où commence la lutte pour l'affranchissement. Les corps de métiers appelés aussi métiers, *ghildes,* associations, étaient sans doute d'autant plus nombreux et plus florissants que l'industrie était plus prospère dans les villes où ils étaient organisés. Les statuts des métiers sont fort anciens et, pour la ville de Paris, plusieurs remontent à Philippe-Auguste et même au delà. Le registre des métiers, rédigé par ordre d'Étienne Boileau, au temps de saint Louis, contient les statuts de nombreuses corporations (1).

Chaque corps de métier formait ordinairement une confrérie ayant un saint pour patron et des fêtes spéciales. Pour entrer dans la corporation, il fallait commencer par être apprenti. Le nombre des apprentis était très restreint, et, dans la plupart des métiers, les maîtres ne pouvaient en avoir plus de deux. Le temps de l'apprentissage était assez long et variait de trois ans à dix ans.

Sorti de l'apprentissage, l'ouvrier devenait compagnon ou valet et travaillait pour le compte d'un patron. Les valets devaient se rendre sur certaines places où ils attendaient que les maîtres vinssent les embaucher. Ceux-ci ne pouvaient les engager qu'après s'être assuré qu'ils remplissaient les conditions exigées par les statuts.

Le nombre des maîtres était limité. On ne pouvait le devenir

(1) Depping, *Règlements sur les arts et métiers de Paris rédigés au* XIIIe *siècle*, dans la collection des documents inédits pour l'histoire de France.

qu'autant qu'il y avait une place vacante, que l'on prouvait sa connaissance du métier, et que l'on payait au seigneur, à la corporation ou au roi, un droit qui était déterminé par les usages. Dans presque chaque métier, des règlements minutieux fixaient le mode de fabrication des produits, et non-seulement le maître devait veiller à ce que ses ouvriers ne s'écartassent point des conditions prescrites par les statuts, mais on nommait des prud'hommes ou gardes du métier qui étaient chargés de veiller à l'exécution des règlements. Ces gardes avaient le droit de faire des visites dans les ateliers, et s'ils surprenaient quelques dérogations aux statuts, ils pouvaient saisir les objets fabriqués et citer le maître devant le juge pour le faire condamner à l'amende. Chaque corporation était renfermée par ses statuts dans un certain ordre de fabrication, et ne pouvait empiéter sur les attributions d'un corps de métier différent. De là de nombreux procès entre des corps de métiers exerçant des professions qui présentaient entre elles quelque analogie (1).

Les corps de métiers organisés d'une façon si étroite devaient mettre obstacle d'une manière presque absolue aux progrès de l'industrie. Et pourtant quand on se reporte au temps où cette organisation prit naissance, on comprend qu'elle a été une conséquence des conditions sociales du Moyen âge, et que, au point de vue politique aussi bien qu'au point de vue économique, elle a eu sa raison d'être. Les corporations, en réunissant les gens qui exerçaient les mêmes professions, leur permettaient de se défendre avec plus de succès contre les seigneurs féodaux et leurs officiers, et ceux-ci devaient traiter une association nombreuse avec plus de ménagements que des individus isolés. De plus, au Moyen âge, les transports étaient difficiles et les débouchés restreints, l'artisan ne travaillait que pour un marché étroit et qui n'était guère susceptible d'extension. Les besoins de la consommation étaient peu variables et l'on s'explique que, lorsque dans une localité le nombre des producteurs était en équilibre avec le nombre et les besoins des consommateurs, il s'établit un ordre de choses presque immobile

(1) Levasseur, *Histoire des classes ouvrières en France*, t. I, p. 263.

et que le nombre des métiers, celui des compagnons et des affranchis, et la façon même de fabriquer fussent définitivement arrêtés (1). Enfin, comme le nombre des maîtrises était limité, les statuts étaient rédigés de manière à assurer la loyauté de la concurrence entre ceux qui exerçaient le même métier. Ainsi le règlement de mainte corporation défendait à ses membres d'appeler de loin les chalands, de les détourner de la boutique du voisin et de leur faire des offres de service au moment où ils étaient en marché avec un autre.

Pour le commerce, les xe et xie siècles furent des époques de stagnation et d'inertie, mais à partir du xiie siècle, l'émancipation des communes et surtout les croisades imprimèrent une impulsion toute nouvelle. Les croisades surtout eurent une grande influence. Elles établirent des relations entre des peuples qui étaient étrangers l'un à l'autre, ouvrirent des routes jusque-là fermées et eurent pour conséquence l'envoi en Orient, chaque année, de flottes qui rapportaient des marchandises distribuées ensuite dans toute la France et les pays étrangers. L'Italie que traversaient les croisés et qui leur fournissait les moyens de transport, s'enrichissait de ce passage et voyait se développer la prospérité croissante de ses grandes cités, Gènes, Pise, Venise, etc.

Les marchés et les foires avaient au moyen âge une grande importance, parce qu'ils étaient des lieux de réunion dans lesquels se faisaient les approvisionnements de villes et même de régions entières. Dans un temps où les transports étaient difficiles, où les routes n'étaient pas toujours très sûres, les marchands avaient imaginé de se réunir ainsi à certaines époques fixes, dans des lieux déterminés, où ils trouvaient une grande réunion de marchandises et où ils étaient placés sous une protection efficace. Les grandes foires, au xiiie siècle, étaient celle du Lendit qui se tenait dans une grande place au nord de Paris, entre la Chapelle et Saint-Denis, les foires de Champagne et dans le midi celle de Beaucaire. Des prud'hommes ou gardiens des foires élus par les marchands faisaient la police et

(1) De Molinari, *L'évolution économique* au xixe siècle, p. 206.

prononçaient sur les contestations. Pour garantir le paiement des obligations contractées, il était permis de saisir les biens du débiteur et même ceux de ses compatriotes. On établissait ainsi une sorte de solidarité entre les étrangers d'une même nation qui étaient venus à la foire.

Au XIIe et au XIIIe siècle, on voit prendre naissance des contrats commerciaux importants, sous l'influence des Italiens et des Israélites, les grands agents du commerce au moyen âge. C'est ainsi que dans la seconde moitié du XIIe siècle on constate l'apparition des premières lettres de change. A qui faut-il attribuer l'invention d'un instrument commercial qui devait acquérir par la suite une si grande importance? On est encore aujourd'hui loin de s'accorder sur ses origines. Quelques-uns ont avancé que la lettre de change remonte à la plus haute antiquité et qu'on en aurait trouvé des traces dans les écrits cunéiformes attribués aux Assyriens, mais c'est une opinion qui ne paraît pas démontrée. D'autres (1) soutiennent qu'elle aurait été imaginée par les Gibelins. Lorsque ceux-ci, après avoir été vaincus à Florence, furent contraints de fuir, ils auraient laissé leurs biens en dépôt à des amis et, une fois parvenus dans la ville où ils s'étaient réfugiés, ils auraient emprunté à des capitalistes en s'engageant à leur faire toucher une somme égale ou supérieure dans la ville qu'ils avaient abandonnée. Mais cette opinion est peu admissible, car on a trouvé des lettres de change antérieures à la défaite gibeline. — Peut-être est-il plus exact d'attribuer, avec une troisième opinion (2), cette même invention aux Israélites. Ceux-ci furent à diverses reprises expulsés de France par Dagobert, Philippe-Auguste, Philippe V, et c'est dans ces circonstances qu'ils se seraient servi de la lettre de change pour retirer les sommes qu'ils avaient laissées en France. Cette opinion est assez probable, étant donnée l'habileté des Israélites en matière de commerce, et s'accorderait assez bien avec la date de l'expulsion des Juifs sous Philippe-Auguste, car c'est

(1) Casarégis, *Disc.*, 218, note 1.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXI, ch. XX. — Nouguier, *Des lettres de change*.

à cette époque (1182) qu'on voit la lettre de change apparaître.

En tout cas, au XIIe siècle, Balde nous donne déjà des exemples de lettre de change, mais on ne trouve encore ni le nom du preneur, ni la clause à ordre, ni le protêt qui furent probablement imaginés plus tard. De même le change ne daterait que de la fin du XIVe siècle.

C'est également vers la même époque que se manifestent des formes nouvelles de société. Les anciens connaissaient déjà sans doute la société en nom collectif, mais c'est au Moyen âge qu'apparaît la société en commandite. Ce qui la caractérise, c'est qu'un seul associé s'engage *in infinitum* et traite avec les tiers, tandis qu'à côté de lui il y a les commanditaires, simples bailleurs de fonds qui ne sont responsables que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont versée. La forme la plus ancienne est la commandite de bestiaux, qui n'est autre chose que le cheptel déjà connu des Romains et qui reparaît à l'époque de la féodalité. Plus tard on voit naître la commandite de marchandises et on passe ensuite à la commandite de capital. La commandite qui est mentionnée dans les *Assises de Jérusalem* (1) était très favorable au développement du commerce, elle était un excellent moyen de faire fructifier l'argent à une époque où le prêt à intérêt était défendu (2).

(1) *Assises de la cour des Bourgeois*, ch. CXII.
(2) Voir Troplong, *Préface du contrat de société*.

Vᵉ PÉRIODE.

RÉGIME FÉODAL ET COUTUMIER SECONDAIRE.

(XIIIᵉ au XVIᵉ siècle.)

Causes qui modifièrent le droit féodal primitif.

Le droit féodal qui se trouve dans sa forme la plus logique et la plus parfaite dans les *Assises de Jérusalem*, reçut bientôt en France, et sous l'influence des causes les plus diverses, de graves modifications. Ainsi les croisades vinrent de très bonne heure rendre les fiefs accessibles aux roturiers, contrairement aux principes rigoureux de la féodalité. L'émancipation des communes créa, à côté des seigneurs et des vilains taillables et corvéables à merci, une troisième catégorie de personnes jouissant de droits stipulés dans les chartes d'affranchissement et qui furent régies par un droit nouveau appelé droit coutumier. Peu à peu également, à mesure que la royauté voyait s'accroître son domaine, elle intervenait dans le régime des fiefs et substituait l'autorité de ses baillis ou prévôts et de son parlement aux justices seigneuriales. Signalons encore comme cause modificatrice du droit le changement dans les conditions du service militaire qui devait, en enlevant aux fiefs leur utilité première, donner un caractère purement privé à une institution qui avait été à l'origine essentiellement politique et militaire. Enfin, si nous ajoutons à cette énumération comme cause, non principale mais secondaire, la renaissance des études de droit romain qui fournit aux légistes des armes puissantes pour battre en brèche la féodalité et élever sur ses ruines un pouvoir royal omnipotent, nous aurons indiqué les principaux agents qui,

dans le cours des âges, ont servi à faire passer la France du régime féodal à celui de la monarchie absolue.

Nous avons déjà parlé du mouvement communal du XIe et XIIe siècle. Nous allons indiquer brièvement comment s'exercèrent les diverses autres causes que nous venons de signaler.

I. *Action de la royauté.*

Sous les premiers Capétiens, les grands feudataires sont en pleine possession des droits politiques, ils exercent tous les pouvoirs, ils ont le droit de battre monnaie, de faire la guerre, etc., et néanmoins, dès le Xe siècle, les rois de France possèdent en germe certaines prérogatives qui, se développant dans le cours des siècles, doivent les conduire par degrés insensibles au pouvoir absolu.

Le roi de France était le *suzerain* de tous les grands feudataires et les plus puissants d'entre eux étaient tenus de lui prêter le serment de fidélité. Ainsi les ducs de Normandie, alors même qu'ils sont rois d'Angleterre et ducs d'Aquitaine, se soumettent à la puissance du roi de France et ne lui adressent leurs réclamations qu'avec les formules les plus respectueuses. Ce droit de suzeraineté permit aux rois de France d'intervenir toutes les fois qu'il s'agissait de l'abrégement d'un fief, soit pour percevoir un droit d'amortissement quand des biens avaient été donnés à l'Église et devenaient biens de main-morte, soit lorsque les habitants d'une commune se révoltaient contre leur seigneur et réclamaient certaines franchises. Aussi Beaumanoir nous apprend-il que « nul ne peut faire ville de commune au royaume de France sans l'assentiment du roi, fors que li Rois, porce que toutes noveletés sont défendues (1). »

Mais il faut bien le dire, ce n'est pas seulement comme suzerain que l'on considère le roi de France, et il faut tenir grand compte du prestige que l'imagination populaire attachait à la royauté. Les souvenirs de Charlemagne et peut-être des empereurs romains faisaient considérer le pouvoir royal comme une

(1) Beaumanoir, chap. L, § 2.

sorte de magistrature donnant au souverain le droit d'intervenir pour assurer l'ordre et la paix, et pour protéger les faibles contre les puissants. L'onction divine qui était nécessaire pour sacrer les rois de France les revêtait d'un caractère religieux qui était de nature à frapper l'imagination de leurs sujets. On peut dire qu'il en était de ces rois comme des prêtres et des évêques dont le pouvoir était censé procéder de la divinité elle-même, et l'on ne saurait nier que ce caractère sacré dut, en des temps de foi, inspirer un profond respect et une crainte salutaire à tous ceux qui étaient soumis à l'action de la royauté (1).

Enfin, comme pour augmenter encore ce prestige, ajoutons que les légistes qui furent les conseillers souvent écoutés des rois de France et leurs auxiliaires les plus puissants dans la lutte contre les seigneurs, trouvèrent dans les études et les souvenirs du droit romain de nouveaux motifs pour concevoir une haute idée du pouvoir royal. Ils virent dans le roi le continuateur de ce *princeps* souvent cité dans les textes des jurisconsultes qui, ayant réuni sur sa tête toutes les fonctions publiques, était investi de pouvoirs absolus et pouvait par sa seule volonté faire et modifier la loi. Aussi furent-ils conduits à transporter dans le droit français le principe des Institutes (2), *quod principi placuit, legis habet vigorem,* qu'ils traduisirent en ces termes énergiques : *Si veut le roi, si veut la loi.* Boutillier dans la *Somme rural* (3), exprime la même idée en disant : « Les nobles rois de France sont empereurs en leur royaume et faiseurs et conditeurs en la loi. Si sachez que le roi de France peut généralement faire tout autant que à droit impérial appartient. » Ainsi s'appuyant sur les légistes et sur les bourgeois des communes, fortifié par le progrès des mœurs devenues plus douces et une sécurité qui, en grandissant, enlevait à la féodalité sa raison d'être, le pouvoir royal, assimilé à celui des empereurs romains, devait finir par être absolu et sans contrepoids comme celui de ces empereurs l'avait été dans le passé.

(1) *Revue politique et littéraire,* avril 1880.
(2) § 6, *De Jure nat.*
(3) *Somme rural;* IIe partie, tit. I.

II. *Renaissance et influence du droit romain.*

On peut dire que le droit romain n'a, à aucune époque, cessé d'exercer son influence, même depuis la chute de l'empire d'Occident. Nous avons vu comment les rois barbares firent faire, pour ceux de leurs sujets qui pratiquaient la loi romaine, des recueils tels que le *Bréviaire d'Alaric* et le *Papien* et nous avons constaté l'existence de compilations qui montrent que l'enseignement de ce droit n'a jamais complètement cessé. Mais c'est surtout à partir du XIIe siècle et de l'éclat que jeta l'école de Bologne que les textes du droit de Justinien, les *Institutes*, les *Pandectes*, le *Code*, les *Novelles*, furent étudiés en France, et que les légistes y prirent, avec une science que le droit féodal n'aurait pu leur donner, les armes dont ils se servirent pour battre en brèche la féodalité militaire et fonder le régime de la monarchie absolue.

Est-il vrai, comme on l'a cru longtemps, que le texte du *Digeste* ait été perdu, et que ce ne soit qu'à partir du XIIe siècle que l'Europe ait pu en avoir connaissance? Il a existé à ce sujet une légende dont la fausseté est aujourd'hui démontrée, notamment par les travaux de M. de Savigny (1). D'après cette légende, ce serait au siège d'Amalfi que le manuscrit des Pandectes aurait été retrouvé. L'empereur Lothaire II ayant, en 1135, assiégé Amalfi avec le concours de la flotte des Pisans, aurait dans le butin de la ville trouvé un exemplaire des Pandectes dont il fit cadeau à ses alliés. La ville de Pise l'aurait gardé religieusement jusqu'en 1406, époque à laquelle cette ville fut conquise par les Florentins qui s'emparèrent du manuscrit et le portèrent à Florence, d'où le nom qui lui a été donné de Pandectes florentines. Ce serait après la découverte de ce manuscrit que Irnérius, maître ès-arts à Bologne, ayant eu à le consulter pour déterminer le sens d'un mot latin, en comprit l'importance, se mit à l'étudier et fit des leçons publiques sur

(1) *Histoire du droit romain au moyen âge*, traduction Guénoux, t. II, p. 72.

les Pandectes. Tel serait le point de départ d'un enseignement qui a fait la renommée d'Irnérius et l'éclat de l'Université de Bologne qui, au moyen âge, a compté jusqu'à dix mille étudiants venant de toutes les parties du monde.

Cette tradition ne repose que sur un passage d'une chronique italienne, et sur quelques vers d'un poème historique qui remontent tous les deux au XIVe siècle. Or, d'après M. de Savigny, *Odofredus* a écrit au XIIIe siècle que le manuscrit fut apporté sous le règne de Justinien de Constantinople à Pise. Bartole affirme de son côté que le manuscrit s'est toujours trouvé dans cette ville. Il faut donc tenir pour certain que le texte des Pandectes ne fut jamais perdu en Europe. Mais comment comprendre, en ce cas, que ces trésors juridiques soient restés inexplorés, jusqu'au XIIe siècle, époque de la fondation de l'école de Bologne? C'est dans les modifications qui s'étaient opérées dans les villes et dans la société lombarde qu'il faut en chercher l'explication. Depuis que des hordes barbares avaient envahi le nord de l'Italie et s'y étaient fixées, le cours des siècles avait amené de profonds changements. Les villes de la Lombardie étaient devenues riches et puissantes, le commerce et les affaires prospéraient et étaient animés comme d'une vie nouvelle. Jusque-là on avait vécu avec le principe de la personnalité des lois, sous le régime des *leges Langobardorum* importées de la Germanie, mais à mesure que les rapports sociaux s'étendaient et devenaient plus complexes, ces lois barbares étaient insuffisantes. Aussi l'attention des hommes instruits se porta-t-elle sur le droit qui avait été la production la plus parfaite du génie romain et sur les monuments de ce droit que l'on possédait encore.

Et si cet enseignement eut assez de succès pour attirer des étudiants de toutes les parties de l'Europe, c'est que depuis Charlemagne les divers peuples européens se considéraient comme unis par un lien commun. Ils pratiquaient la même religion, le christianisme; ils parlaient la même langue, le latin; ils avaient les mêmes souvenirs, ceux du monde romain dont ils avaient fait partie. Aussi le droit romain fut-il considéré, non comme la propriété exclusive d'un seul État, mais comme une

sorte de droit commun à toute l'Europe chrétienne. On peut ajouter comme cause secondaire, découlant d'ailleurs de la précédente, pour expliquer le succès de l'Université de Bologne, la faveur dont les professeurs de droit étaient entourés. A Bologne, ils jouissaient de prérogatives spéciales, et plusieurs d'entre eux furent chargés des affaires les plus importantes.

Vers la fin du XIe siècle, Placentin, élève de l'école de Bologne, vint enseigner à Montpellier et composa divers traités qui répandirent la science nouvelle. L'ardeur que l'on mettait à étudier les lois romaines était si grande, que certains conciles, craignant que les clercs ne fussent détournés par là de la lecture des textes sacrés ou des devoirs de leur ministère, défendirent en 1131 aux religieux l'étude des lois romaines, et en 1163 celle des lois mondaines sous peine d'excommunication. En 1219, le pape Honorius III défendit d'enseigner ou d'apprendre le droit civil à l'université de Paris, afin sans doute que l'étude des canons de l'Église et du droit canonique ne fût pas abandonnée. En 1254, une bulle d'Innocent IV interdit également l'étude du droit romain dans certaines contrées (1).

(1) Une controverse a été récemment soulevée pour savoir quelle avait été au juste la portée de ces mesures prises par les papes. Nous la résumerons brièvement. La Décrétale *Super specula* du 11 mai 1219 adressée à l'église de Paris, par le Souverain Pontife Honorius III, est ainsi conçue : « Sans doute, l'Église ne repousse pas le service des lois séculières qui suivent les traces de l'équité et de la justice. Cependant, comme dans l'Ile-de-France et quelques autres provinces, les laïques ne font pas usage des lois des empereurs romains, et, comme il se présente rarement des affaires ecclésiastiques telles qu'on ne puisse les juger avec le droit canonique, afin que l'on s'applique davantage à l'étude des textes sacrés, nous interdisons et défendons rigoureusement d'enseigner ou d'apprendre le droit civil à Paris, ou dans les villes et autres lieux voisins. Celui qui contreviendra à cette défense, non-seulement sera privé temporairement du droit de plaider, mais devra être excommunié par l'évêque du lieu (1). » Or, pourquoi interdire l'usage du droit romain, si ce n'est parce que l'Église ne voyait pas avec faveur l'enseignement des lois civiles et craignait que cette étude ne fût préjudiciable à la foi chrétienne? Une seconde Décrétale du 4 décembre 1254 du pape Innocent IV paraît une confirmation de la précédente. Le Souverain Pontife se plaint que la foule

(1) *Corpus juris canonici*, c. XXVIII, liv. V, *De privileg.* Decret. Greg. XII.

C'est à cette époque que remonte l'école des glossateurs dont le nom vient des gloses ou explications données par ces jurisconsultes. Les gloses ne furent d'abord que de simples notes sur des mots difficiles ou douteux placées entre les lignes du texte, et elles devinrent ensuite des commentaires plus ou moins étendus placés à la marge. Les glossateurs mirent également en usage les *brocarda*, sorte de principes formulés en termes brefs, faciles à retenir, mais pouvant induire en erreur par une généralisation souvent dangereuse dans le droit. On peut distinguer chez les glossateurs des tendances différentes suivant les époques. Les travaux des premiers glossateurs présentaient cet avantage qu'ils remontaient à l'étude du texte même des lois romaines, du droit classique tel qu'il se trouvait rassemblé dans les compilations de Justinien. Jusque-là on s'était servi de manuels où le droit romain était confondu avec le droit canonique, les coutumes locales et les lois barbares. Désormais on revient aux sources pures du droit, seulement on y ajoute les explications nécessaires pour mettre ce droit en conformité avec les besoins de la pratique et on crée des termes destinés à répondre à des idées nouvelles ou à des besoins

de clercs va écouter des leçons de droit civil : « *tota clericorum multitudo ad audiendas seculares leges concurrit*, » et décide qu'aucun professeur de lois séculières ou avocat, quels que soient les privilèges dont il jouit dans la faculté de droit, ne pourra arriver aux dignités ecclésiastiques, personat, prébende, ou même bénéfices moindres, s'il n'est éprouvé dans les autres sciences libérales et n'est recommandable par sa vie et ses mœurs. Il ajoute que, « comme en France, en Angleterre, etc., les affaires des laïques se décident, non par le droit romain, mais par les coutumes, celles des ecclésiastiques par les constitutions des saints Pères et que le droit romain apporte plus de confusion dans les canons et les coutumes qu'il n'aide à les interpréter, surtout à cause de la malice humaine, *præcipue propter nequitiam*, l'étude du droit romain sera interdite dans ces diverses contrées, si, toutefois, les rois et les princes sont de cet avis (1). » Ainsi la prohibition édictée par Honorius III est généralisée par son successeur Innocent IV.

Il ne semble donc pas exagéré de conclure de ces bulles, que les papes virent d'un mauvais œil l'étude du droit romain. Pourtant nous savons aujourd'hui que, si l'enseignement du droit civil fut interdit dans l'Université de Paris, ce fut sur la demande même des rois de France et pour la bulle

(1) *Regesta Romanorum pontificum*, p. 2280.

nouveaux. Parmi les glossateurs de cette première époque, il faut citer surtout Otto, Azo, Balduini, et Accurse professeur à Bologne en 1260, que Cujas devait plus tard placer au-dessus de tous les autres interprètes du droit romain (1).

Quand ce travail si utile des premiers glossateurs fut terminé, il semble que les textes aient été recouverts d'une couche de commentaires, d'explications qui les dérobaient un peu aux regards et que les jurisconsultes se soient plutôt attachés à expliquer les gloses elles-mêmes. C'est au XIVe siècle que brille de tout son éclat la renommée de Bartole, professeur à Pise en 1340, qui, au lieu de s'attacher étroitement aux textes, comme l'avaient fait ses prédécesseurs, imagina des théories nouvelles (notamment celle des statuts réels et personnels), théories dont les éléments étaient empruntés aux lois romaines, mais qui s'é-

de 1219, sur le désir de Philippe Auguste. On en trouve la preuve dans une ordonnance de Philippe le Bel, de juillet 1312 (1) dans laquelle il explique que c'est dans l'intérêt des études de théologie que ses prédécesseurs ont obtenu du Saint-Siège apostolique l'interdiction de l'enseignement des lois séculières sous peine d'excommunication. Mais comment expliquer cette intervention de nos rois auprès de la papauté pour interdire l'étude du droit romain? C'est, sans doute que, au commencement du XIIIe siècle, le régime féodal était encore dans toute sa vigueur, et que les barons féodaux qui siégeaient dans les conseils de la royauté étaient hostiles à l'enseignement d'un droit défavorable à leurs prétentions. Ce ne fut que plus tard, quand la féodalité fut sur son déclin, que les rois de France comprirent tout le parti qu'ils pouvaient tirer des doctrines romaines et firent des légistes, organes de ce droit, leurs conseillers les plus écoutés. Observons également, quant à la Décrétale de 1254, qu'elle ne défend l'enseignement du droit romain que dans certaines contrées et tout autant que les pouvoirs publics le jugeront à propos. Il serait difficile de nier pourtant que ces bulles ne témoignent d'une certaine hostilité des papes à l'égard de la loi romaine, car, s'ils n'avaient voulu qu'empêcher les clercs de déserter l'étude de la théologie, il eût suffi, ce semble, de limiter l'interdiction d'apprendre le droit romain à ceux qui se destinaient à la cléricature (2).

(1) Voir, sur les glossateurs, les longs développements donnés par M. de Savigny dans son *Histoire du droit romain au moyen âge*.

(1) Isambert, III, 20. — Voir Ad. Tardif, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*. 1880, p. 291.

(2) Voir sur cette question, Beaune, *L'enseignement du droit civil et la papauté*. — Caillemer, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1879, p. 599.

cartaient sensiblement du commentaire des textes du Digeste. De là, plus tard, au XVIe siècle, quand on revint à l'étude du droit romain des Pandectes, le mépris que de grands jurisconsultes de cette époque, et notamment Cujas, professaient pour l'école des Bartolistes (1). On peut donc distinguer, parmi les jurisconsultes qui s'appliquèrent à l'étude du droit romain avant le XVIe siècle, deux écoles distinctes, les glossateurs et les Bartolistes, qui se placèrent à des points de vue sensiblement différents.

Les glossateurs avaient divisé le Digeste en trois parties, le *Digestum vetus* depuis le livre 1er jusqu'au titre II du livre 24; l'*Infortiatum* depuis le titre III du livre 24 jusqu'à la fin du livre 38; le *Digestum novum* depuis le titre I du livre 39 jusqu'à la fin. Il y avait même dans l'*Infortiatum* une subdivision que l'on désignait sous le nom de *tres partes* parce qu'elle commençait au milieu même d'une loi par un paragraphe qui débute par les expressions de *tres partes* (loi 82 *ad legem Falcidiam*). Ces divisions s'expliquent, d'après M. de Savigny, par ce fait que les diverses parties des Pandectes ont été transportées successivement à Bologne, n'ont été connues que l'une après l'autre par les glossateurs et ont reçu des noms différents à mesure qu'était découverte une partie nouvelle. Les glossateurs opposaient souvent au texte du Digeste, tel qu'il se trouve dans le manuscrit déposé à Florence et appelé les Pandectes florentines, un texte un peu différent, mais quelquefois plus complet que l'on appelle la *Vulgate*. Ce dernier avait été établi au moyen de manuscrits originaux et indépendants de celui de Pise. Il aurait été le résultat d'une comparaison entre les diverses versions manuscrites d'origine diverse que possédaient les glossateurs.

En France l'enseignement du droit romain était dans le courant du XIIIe siècle donné dans un grand nombre de localités. Non-seulement Montpellier, Toulouse, Orléans eurent des professeurs de droit qui parvinrent à une grande réputation, mais

(1) M. Flach, *Les Glossateurs et les Bartolistes*, Nouvelle Revue historique, 1883, p. 205.

on a la preuve que dans plusieurs autres villes, Aix, Grenoble, Riom, Lyon, l'enseignement du droit existait [1]. Parmi les professeurs les plus renommés nous citerons notamment Jacques de Revigny et son élève Pierre de Belleperche qui furent l'un et l'autre professeurs à Toulouse et à Orléans et qui parvinrent à l'épiscopat. On raconte que le fils d'Accurse, qui était lui-même un professeur en renom, traversant la ville de Toulouse pour se rendre en Angleterre en 1273, fit une leçon publique sur le Code de Justinien et qu'il venait d'exposer l'interprétation d'une loi du Code donnée par son père, lorsque Jacques de Revigny se levant contesta cette solution et embarrassa beaucoup par son raisonnement le professeur étranger.

La culture du droit romain eut la plus grande influence sur le développement de notre droit national, et il est peu de matières dans lesquelles les souvenirs du droit romain ne soient venus se mêler au droit féodal ou au droit coutumier primitif. L'étude de ce droit eut d'abord pour résultat d'habituer les esprits au raisonnement rigoureux et aux déductions savantes des jurisconsultes romains. Il donnait à nos légistes d'excellents modèles d'interprétation et de sagacité juridique. Mais cette considération ne saurait suffire à elle seule pour expliquer son influence. La vérité est qu'il servit aux légistes comme une arme de guerre contre le régime féodal, contre lequel déjà, aux XIIe et XIIIe siècles, la réaction commençait au sein de la société du moyen âge. La législation romaine dans son dernier état s'appliquait à une société toute différente de la société féodale, société de mœurs aristocratiques sans doute, mais dont le droit ne reconnaissait plus de privilèges au profit d'une classe supérieure. On peut dire qu'elle reposait, si nous faisons abstraction de l'esclavage, sur le principe de l'égalité des citoyens entre eux et de leur soumission au pouvoir absolu des empereurs. Rien n'était donc plus facile que de s'appuyer sur les souvenirs de ce droit pour combattre l'autorité des sei-

(1) Caillemer, l'*Enseignement du droit civil en France vers la fin du treizième siècle*. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1879, p. 606.

gneurs féodaux et leur substituer le pouvoir grandissant de l'État représenté par la royauté. Ajoutons que le droit romain fut également utile pour compléter le droit coutumier proprement dit, c'est-à-dire le droit qui régissait ces populations de plus en plus nombreuses au XIIIe siècle, qui, sous les noms de roturiers, vilains ou bourgeois, étaient à divers degrés sorties de la subordination féodale pour arriver à une liberté relative. Le droit romain leur était d'autant plus aisément applicable que leurs rapports réciproques étaient fondés sur l'égalité.

III. *Transformation du service militaire.*

En dehors de l'accroissement du pouvoir royal, de l'influence du droit romain et de l'action des légistes, en dehors des modifications que subissait un milieu social moins fréquemment troublé par des guerres intestines de seigneur à seigneur, il importe de mentionner, d'une manière toute spéciale, l'une des causes les plus efficaces de la transformation de la féodalité et qui devait à la longue modifier radicalement le régime du fief, le changement qui se produisit dans les conditions de ce service militaire dont les exigences avaient tant contribué à l'établissement du régime féodal.

Comme nous l'avons vu, la théorie des fiefs au XIe siècle s'explique tout entière par cette idée que les fiefs sont de grands domaines concédés par les rois ou les grands feudataires à des vassaux, qui sont tenus de se rendre sous les étendards de la royauté ou de leur suzerain, quand se fait la convocation du ban et de l'arrière-ban. Mais l'organisation féodale était, au point de vue militaire, d'une grande faiblesse, et présentait de graves défauts qui se manifestèrent surtout quand, au lieu de soutenir des guerres de seigneur à seigneur, il fallut combattre contre l'étranger.

L'un des plus grands inconvénients était l'inégalité des services qui pouvaient être exigés des divers vassaux, services dont la durée variait suivant la nature de l'hommage qui avait été rendu. Les seigneurs qui ne devaient que l'hommage ordinaire n'étaient tenus qu'à un service de quarante jours, de telle

sorte qu'il était difficile de poursuivre des opérations de longue durée avec des vassaux qui avaient le droit de rentrer chez eux avant la fin de la campagne. Il arrivait même quelquefois que les seigneurs prétendaient n'être tenus au service militaire que dans le cas de guerre défensive ou sur le territoire de leur province, de manière que la royauté ne pouvait pas compter sur des vassaux dont les obligations n'étaient pas toujours nettement définies. De plus, des contestations fréquentes s'élevaient entre les seigneurs au sujet du commandement. — Ajoutons enfin que les seigneurs féodaux professaient un profond dédain pour les combats dans lesquels la lutte ne s'engageait pas corps à corps, ils méprisaient notamment l'usage de l'arc dont les Anglais s'étaient servi si habilement et si cruellement contre nous dans les guerres du XIVe siècle, et il en fut de même lorsque bientôt, par l'invention de la poudre (1), l'armement fut complètement transformé. Les seigneurs, couverts de leurs armures, n'étant plus garantis contre le nouveau mode de combattre, ne pouvaient plus, sur le champ de bataille, rendre les services qu'ils avaient rendus autrefois, et ils ne consentaient eux-mêmes qu'avec difficulté à se servir de ces armes qui, pouvant tuer de loin, leur paraissaient ne nécessiter aucune sorte de courage.

Aussi le ban et l'arrière-ban qui avaient servi à former les

(1) La poudre a été probablement découverte au XIIIe siècle, mais l'usage des armes à feu ne commença guère avant le XIVe. D'après Froissart, en 1340, les habitants de la ville du Quesnoy se servirent, pour repousser l'attaque des Français, de bombardes et de canons qui lançaient de gros carreaux contre les assiégeants. Des auteurs attribuent à l'emploi de l'artillerie à poudre la supériorité des Anglais à la bataille de Crécy, en 1346. Pourtant, ce n'est guère qu'à partir de Louis XI ou de Charles VIII que l'artillerie, ayant déjà reçu une série de perfectionnements, prit dans les armées une place importante. Lorsqu'en 1494, Charles VIII entra en Italie pour faire la conquête du royaume de Naples, les Français avaient des canons en bronze fort légers, traînés par des chevaux et manœuvrés, paraît-il, avec une grande facilité. Les écrivains italiens de cette époque témoignent de l'étonnement qu'ils éprouvèrent à la vue de notre artillerie. A partir de ce moment, une véritable révolution se produisit dans l'art de la guerre et des fortifications, révolution qui devait beaucoup contribuer à amener la décadence et la transformation du vieux droit féodal (1).

(1) Voir Boutaric, *Institutions militaires de la France*, p. 358.

armées féodales finirent-ils, sans être supprimés, par perdre toute importance au point de vue de la défense du pays. A partir de Louis XI l'arrière-ban fut restreint aux nobles et aux roturiers possesseurs de fiefs. Les premiers servaient en personne et celui qui avait plusieurs fiefs n'était tenu que pour celui de son domicile. Quant aux roturiers, ils devaient autant d'hommes d'armes qu'ils avaient de fiefs. Chaque homme d'armes avait avec lui plusieurs compagnons, un valet, un page, un archer. La levée de l'arrière-ban était faite par les soins des baillis et officiers de justice, qui passaient en revue le premier ordre de l'État et saisissaient les fiefs de ceux qui ne satisfaisaient pas à leurs obligations. L'arrière-ban fut encore levé au XVIIe siècle, mais la dernière convocation n'eut pas lieu, comme on l'a cru, en 1675, car on eut encore recours à cette ressource en 1694, 1695, 1703 (1). Ces troupes féodales étaient très-peu disciplinées, et tous les efforts des rois de France, n'empêchaient pas les nobles de rentrer dans leurs foyers même pendant la guerre sans avoir obtenu la permission de leurs chefs. De plus, elles étaient peu nombreuses. On évalue l'arrière-ban à la fin du XVe siècle à dix mille hommes, à trois mille sous Henri IV. Aussi le gouvernement qui n'en retirait pas une grande utilité, acceptait volontiers, à la place du service personnel, une subvention dont le produit servait à entretenir des compagnies de cavalerie. Cette subvention était proportionnelle au revenu du fief, et fut fixée à partir de François Ier au cinquième du revenu.

Ce fut sous Charles VII et en 1439 (2) que fut établie pour la première fois en France l'armée permanente dont la création devait à la longue entraîner la ruine et la chute de la féodalité. Il est vrai qu'avant le XVe siècle les rois de France s'étaient servis mainte fois soit des contingents des communes, soit de troupes mercenaires; mais comme ces troupes, une fois la guerre terminée, se répandaient dans les campagnes et y exerçaient de

(1) Boutaric (*op. cit.*, p. 353) indique une dernière convocation qui eut lieu en 1758, mais seulement pour la Saintonge.

(2) *Recueil des ordonnances des rois de France*, t. XIII, p. 306.

nombreuses violences, les États généraux substituèrent avec le concours de la royauté à ce mode de défense celui de l'armée permanente. Chacune des compagnies d'ordonnance organisées par Charles VII comprenait quinze compagnies, et chaque compagnie à son tour possédait cent lances garnies. L'on désignait sous le nom de *lances* la réunion de six personnes, un hommes d'armes, un page, un brigandinier et trois archers. La compagnie comprenant cent lances était donc de six cents hommes sous le commandement d'un capitaine.

L'ordonnance de Charles VII ne fut pas seulement importante en ce qu'elle modifia le système militaire antérieur, mais elle le fut encore parce qu'elle entraîna comme conséquence nécessaire la taille permanente (1). Jusque-là le service militaire avait été gratuit, et ce principe avait été observé jusqu'au XIIIe siècle. Mais à partir de Louis IX on commença par accorder une solde pendant la durée des expéditions, solde variant d'ailleurs suivant la dignité des hommes d'armes et les conditions de la guerre. Puis le jour où la royauté eut à entretenir une armée permanente, elle fut obligée de se créer des ressources corrélatives. Elle obtint des États généraux que l'on paierait une solde de dix livres tournois pour l'homme d'armes, cinq pour le brigandinier et quatre pour l'archer, ce qui était pour ce temps là une somme considérable.

Les conséquences de la création de l'armée permanente furent graves également en ce que cette armée devint l'appui du gouvernement de la royauté et contribua fortement à donner à l'autorité royale les caractères du pouvoir absolu. Aussi, voyons-nous que, si les bourgeois et le peuple accueillaient l'institution nouvelle avec faveur, quelques esprits indépendants protestèrent et comprirent que l'armée nouvelle fournirait un jour aux rois de France les moyens d'établir un gouvernement despotique (2).

Ces transformations qui s'opéraient en France dans le service militaire et dans le droit public devaient avoir leur contre-

(1) Picot, *Histoire des États-généraux*, t. I, p. 334.
(2) Henri Martin, *Histoire de France*, tome VI, p. 422.

coup dans les institutions civiles et notamment dans la conception du fief. Déjà, comme nous l'avons vu, même avant le XIVe siècle, le régime féodal n'existait plus dans toute sa pureté, puisque le fief était accessible aux femmes et aux bourgeois, et que ces derniers pouvaient, dès l'époque des croisades, remplacer le service militaire par le paiement du droit de franc-fief. Mais le changement devint, on le comprend, bien plus considérable encore quand, l'armée permanente étant établie et la convocation du ban féodal tombant en désuétude, la possession du fief n'entraîna plus aucune obligation de prendre les armes. Jusque-là, pour distinguer le fief des autres tenures du sol, des censives, du bail à rente et de l'emphytéose, il suffisait de dire que le fief était la concession qui entraînait la charge du service militaire, mais cette explication était désormais impossible. Aussi on imagina, en se fondant sur les théories romaines, une distinction ingénieuse. Chez les Romains, certains détenteurs du sol, tels que l'emphytéote et le superficiaire qui n'avaient point le droit de propriété complet, avaient obtenu néanmoins *utilitatis causa* des actions contre les tiers. On disait dès lors que le domaine utile appartenait à ces détenteurs, tandis que la pleine propriété restait au propriétaire du sol. Pour expliquer la théorie des fiefs après leur transformation, les légistes soutinrent que la terre possédée par le vassal ne lui conférait qu'un domaine utile, tandis que le seigneur avait conservé le domaine direct, ou, pour parler plus brièvement, la *directe*. Cette explication finit par prévaloir, malgré l'opposition de quelques jurisconsultes, et nous voyons dans le *Traité des fiefs* (1) de Pothier, qu'il est de la nature du fief que celui qui donne la chose à ce titre n'en transfère que la seigneurie utile et en retienne la directe.

Notons encore, au sujet de ces modifications dans le régime militaire, que la transformation du régime féodal ne s'opéra pas seulement en France, mais encore dans toute l'Europe. Ainsi, en Angleterre, le roi percevait le droit d'*escuage* sur le vassal qui ne consentait pas à partir en guerre avec lui (2). Ce

(1) Nos 7 et 8.

(2) Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 377.

droit servit à payer des troupes mercenaires qui combattirent à côté des seigneurs féodaux, et fut plus tard exigé même du vassal qui allait à la guerre. Par la suite, le droit d'*escuage* fut exigé de tous les propriétaires et devint l'origine de l'impôt foncier. — En Allemagne, les armées féodales furent également remplacées par des troupes soldées sous le nom de *lansquenets* ou de *reitres*, mais à la différence de ce qui était établi en France, il n'y eut point d'armée permanente.

Monuments du droit féodal et coutumier secondaire.

Nous avons indiqué les principaux documents auxquels il faut recourir pour se faire une idée du droit féodal et coutumier jusqu'à la fin du XIIIe siècle. A partir de cette époque jusqu'à la période de la rédaction des coutumes, on ne rencontre plus de grands monuments du droit, tels que les assises de Jérusalem, les coutumes de Beauvoisis, seulement les besoins de la pratique amènent dans un grand nombre de provinces les praticiens à rédiger des recueils dans lesquels sont indiqués les usages et formes judiciaires. C'est le caractère qu'ont la plupart des ouvrages de cette époque, à l'exception de la *Somme rural* qui est une sorte d'exposition générale du droit. Nous signalerons sommairement les principaux de ces recueils.

Le *Stylus curiæ parlamenti* de Guillaume du Breuil rédigé vers 1330 et réédité plusieurs fois (1). L'auteur de ce recueil était avocat au Parlement et son ouvrage a une grande importance pour l'étude de la procédure devant cette cour de justice.

Les *Coutumes notoires du Châtelet de Paris* qui nous ont été conservées par Brodeau (t. II), et qui sont un recueil de sentences rendues par le prévôt de Paris de l'an 1300 à 1387. On les appelle encore les Sentences du parloir aux bourgeois, parce que c'était dans un lieu ainsi désigné que se tenaient le prévôt et les échevins élus par les bourgeois de Paris et chargés de rendre la justice.

(1) Voir Schwalbach, *Der civil process des pariser parlaments nach dem Stilus du Brueil*, 1881.

Les *Décisions de Jean Desmares*. — C'est un recueil de décisions, de jugements et de consultations sur des affaires portées au Châtelet de Paris. Elles sont postérieures en date à l'année 1363. Desmares qui fut conseiller et avocat général au parlement de Paris fut condamné à mort en 1382 à la suite des insurrections qui eurent lieu au commencement du règne de Charles VI (1).

Le *Grand Coutumier de France* dit de Charles VI, est un recueil fort utile à consulter pour les origines de notre droit et plus spécialement des dispositions de la coutume de Paris. Il jouit d'une grande vogue jusqu'à l'époque de la rédaction officielle des Coutumes. Jusqu'à ces derniers temps on ne connaissait point l'auteur du Grand Coutumier et l'on n'était parvenu à fixer la date de ce recueil que d'une manière approximative. Une découverte récente de M. Léopold Delisle (2) faite sur un manuscrit de la Bibliothèque nationale a permis de retrouver le nom de l'auteur. C'est Jacques d'Ableiges, secrétaire du duc de Berry en 1371, bailli de Saint-Denis, puis de Chartres et enfin d'Evreux, de Breteuil et de Conches, qui finit sa carrière comme avocat au Châtelet de Paris en 1391. La date à laquelle le manuscrit a été rédigé est fixée par M. Delisle entre les mois de mars 1387 et de juillet 1389. Désormais aucun doute ne peut subsister sur la valeur de ce coutumier dans lequel il faut voir, non une publication officielle faite sur l'ordre d'un roi de France, mais simplement l'œuvre privée d'un jurisconsulte du XIVe siècle. Le Grand Coutumier est divisé en quatre livres dont deux portent sur le droit civil, deux sur le droit criminel (3).

Practica forensis de Masuer. — C'est l'œuvre d'un jurisconsulte qui fut conseiller du duc de Bourbonnais et d'Auvergne, et avocat à la sénéchaussée de Riom. La *Practica forensis* est un livre de pratique plus particulièrement écrit dans la pre-

(1) Ces décisions sont rapportées par Brodeau dans son Commentaire de la coutume de Paris, t. II.

(2) Léopold Delisle. — *L'auteur du Grand Coutumier de France*, broch. in-8°.

(3) Le Grand Coutumier de France a été édité par MM. Laboulaye et Dareste en 1869.

mière moitié du XVe siècle pour le centre de la France, et dans lequel Masuer a consigné le résultat de ses observations comme magistrat et avocat. L'ouvrage a été rédigé en latin, puis traduit en français peu de temps après la mort de Masuer. Il est comme les traités de cette époque coupé par de nombreuses citations de droit romain et de droit canonique. C'est un guide excellent pour l'histoire du droit dans le centre de la France (1). Ce livre valut à son auteur d'être appelé par Dumoulin et Cujas le grand et ancien praticien du royaume.

Les *Anciens usages d'Artois* (2) sont une compilation remarquable dont l'auteur est resté inconnu, et qui a été faite vers l'an 1300. Cette compilation reproduit de longs passages du *Conseil à un ami* et des *Établissements de saint Louis*. Elle est tout à fait originale au contraire sur les points qui étaient particuliers au droit artésien et notamment pour ce qui a trait aux successions et aux testaments.

Livre des droiz et commandements. — Ce recueil (3) a longtemps été appelé la Pratique de Cholet, parce que le manuscrit sur lequel on l'a retrouvé et qui a été fait en 1424, a appartenu à Guillaume Cholet, secrétaire du duc d'Orléans. C'est une compilation qui se réfère principalement à la Coutume du Poitou et paraît avoir été rédigée dans la seconde moitié du XIVe siècle. L'auteur a reproduit en beaucoup d'endroits l'ancienne Coutume d'Anjou et les *Établissements de saint Louis*. Cette œuvre peu originale et un peu confuse, où les contradictions ne manquent pas, a néanmoins une grande importance pour l'histoire du droit poitevin (4).

La *Somme rural* est le monument le plus important pour l'histoire du droit à la fin du XIVe siècle (5). Elle est l'œuvre de Boutillier, bourgeois de Tournay et juge royal. Cet ouvrage

(1) Ad. Tardif, *Nouvelle Revue historique*, 1883, p. 283. — Bardoux, *Les légistes et leur influence sur la société française*, p. 40.

(2) Marnier, *Ancien Coutumier inédit de Picardie.*

(3) Il a été édité en 1865 par M. Beautemps-Beaupré.

(4) Paul Viollet, les *Établissements de Saint Louis*, t. I, p. 309.

(5) P. Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 347.

est ainsi intitulé parce qu'il embrasse l'ensemble des matières juridiques et traite du droit des gens qui vivent à la campagne, des nobles principalement, des serfs, des servitudes rurales. Le droit dont il s'occupe est celui qui était appliqué au nord de la France, en Flandre, dans l'Artois et le Hainaut principalement. Cujas et Godefroy tenaient la *Somme rural* en haute estime, et disaient d'elle que c'est un *liber optimus*. Après l'œuvre de Beaumanoir, c'est peut-être le document le plus précieux pour l'étude du droit du moyen âge.

Il serait difficile de donner une idée de cet ouvrage volumineux divisé en deux livres, dont le premier a 107 titres et le second 60. Notons seulement que la *Somme* de Boutillier est intéressante parce qu'elle montre bien l'usage que les jurisconsultes de son temps faisaient du droit romain auquel ils empruntaient la plupart des définitions des termes de droit et qu'ils adaptaient tant bien que mal au droit des coutumes. Boutillier va jusqu'à appeler droit haineux celui qui « par le moyen de la coutume de pays, est contraire au droit écrit, » tandis qu'il qualifie de droit commun « celui qui s'accorde au droit escrit et à coutume de pays. » La *Somme rural* donne des détails caractéristiques sur les pouvoirs de la royauté et contient de longs développements sur les cas royaux et le droit de prévention. Somme toute, c'est une des œuvres les plus instructives que l'on puisse étudier pour voir comment se fit la transition entre le droit féodal primaire et le droit des coutumes.

Practica aurea. — On désigne ainsi un traité de procédure accompagné de formules pratiques dû à Pierre Jacobi, professeur à Montpellier, rédigé de l'an 1311 à 1319. C'est un de ces traités dans lesquels on essayait au moyen âge de concilier le droit romain avec la pratique des tribunaux. Jacobi traite dans son livre du duel judiciaire dont il emprunte les règles aux lois lombardes, preuve que celles-ci, si elles n'avaient pas force de loi en France, eurent néanmoins une grande influence sur les coutumes des pays du Midi. Jacobi se préoccupe aussi des difficultés qui avaient été soulevées en son temps entre la papauté et les rois de France, et il admet que les rois sont soumis à la juridiction du pape, mais que les papes peu-

vent être censurés par les cardinaux et même par les archevêques et évêques [1].

Songe du verger. — C'est une œuvre curieuse relative aux prétentions et griefs réciproques des rois de France et de l'Église catholique. L'auteur, sur le nom duquel on n'est pas d'accord et qui vivait au temps de Charles V, s'adresse au roi de France et lui raconte qu'il l'a vu en songe assis dans un beau verger plein de roses et de fleurs, ayant à sa droite et à sa gauche deux reines, la puissance spirituelle et la puissance séculière. Sur le désir du roi, chacune désigne un avocat qui est un clerc pour la puissance spirituelle et un chevalier pour la puissance séculière. Ces deux avocats se livrent alors en présence du roi à une discussion longue et curieuse dans laquelle chacun invoque à son aide selon la mode du temps les textes de la Bible, ceux des lois romaines, etc. Le *Songe du verger,* indépendamment de l'intérêt qu'il présente au point de vue du droit ecclésiastique, donne des détails intéressants sur le droit féodal, l'hommage, le ressort, etc. [2].

Rédaction des coutumes. — A côté de ces recueils faits par les légistes à l'usage de ceux qui se livraient à la pratique des affaires, les monuments du droit de cette époque se trouvent dans les registres des greffes qui conservaient la trace des résultats obtenus à la suite des enquêtes par *tourbes* faites pour constater les anciens usages, dans les chartes d'affranchissement des communes et les coutumes rédigées par suite d'une entente mutuelle entre les seigneurs et les bourgeois d'une localité. Mais au xve siècle, l'influence de tous ces documents s'amoindrit et la royauté donna l'impulsion à une œuvre d'une importance capitale qui devait avoir pour résultat de fixer, au moins dans ses traits généraux, jusqu'en 1789, le droit privé de la France, la rédaction officielle des coutumes.

Ce fut sous le règne de Charles VII et notamment par l'édit fameux de Montil-les-Tours, en avril 1453, que la rédaction des coutumes fut ordonnée. Voici la disposition principale de cet

(1) De Parieu, *Revue de législation et de jurisprudence*, t. XX, p. 417.
(2) Laboulaye, *Revue de législation*, t. XIII, p. 1.

édit : « Nous, voulant abréger les procez et litiges entre nos subjects et les relever de mises et dépens, mettre certaineté ès jugements tant que faire se pourra et oster toutes matières de variations et contrariétez, ordonnons et décernons, déclarons et statuons que les coustumes, usages et stiles de tous les pays de notre royaume soyent rédigez et mis en escrit, accordés par les *coustumiers*, *praticiens* et *gens* de chacun état desdits pays de notre royaume, lesquels coustumes, usages et stiles ainsi accordés seront mis et escrits en livres, lesquels seront apportés par devers nous pour les faire voir et visiter par les gens de notre grand Conseil ou de notre Parlement et par nous les décréter et confirmer. »

Ce ne fut pas toutefois sous Charles VII que la rédaction des coutumes fut menée à bonne fin. Deux autres rois de France devaient se succéder sur le trône avant qu'une seule coutume eût été l'objet d'une publication officielle. Louis XI eut des préoccupations politiques trop absorbantes pour s'occuper activement de la rédaction des coutumes, quoique les États généraux se soient plaints sous son règne que cette rédaction n'ait pas encore eu lieu, et demandent qu'on accomplisse « ce qui, par le roi Charles VII, avait été avisé et ordonné. »

Charles VIII son fils imprima une certaine activité à la rédaction des coutumes et détermina par diverses Ordonnances quelles seraient les assemblées qui les rédigeraient. Sous ce dernier prince un grand nombre de coutumes furent rédigées, celles de Chaumont et de Melun en 1494, de Ponthieu en 1495, d'Amiens en 1496. La rédaction achevée, elles avaient été transmises au roi par les baillis ou sénéchaux, mais Charles VIII mourut en 1497 sans qu'elles eussent été publiées.

C'est à Louis XII qu'était réservé l'honneur de donner la sanction royale aux premières coutumes dont la rédaction fut terminée. La plus grande partie des coutumes fut publiée sous son règne. En 1506 eut lieu la publication de la coutume de Melun; en 1507 celle de la Touraine; en 1510 celle de Paris, en 1514 celle du Poitou, etc. Son successeur François Ier publia également des coutumes importantes, celle du Berry en 1528, celle de Bretagne en 1439.

A partir de la mort de François Ier on entre dans une nouvelle période. Non-seulement on continue à publier des coutumes qui n'avaient pas encore été rédigées jusque-là, mais un grand nombre de coutumes déjà publiées sont révisées ou réformées. Tantôt, comme pour la coutume de Sens réformée en 1555, le procès-verbal de l'ancienne coutume a été perdu, tantôt il s'agit de résoudre des difficultés qu'a fait naître l'interprétation de certains articles ou de réformer des dispositions qui paraissent iniques ou inapplicables. Ainsi en 1575 fut réformée la coutume de Bourgogne, en 1580 celle de Paris, etc.

La rédaction des coutumes eut sa plus grande période d'activité jusqu'à la mort de Henri III à la fin du XVIe siècle. Mais quelques publications eurent encore lieu aux XVIIe et XVIIIe siècles et, à la veille même de la Révolution, en 1768, furent rédigées les coutumes de Barége et de quelques autres vallées dépendant du comté de Bigore (1).

Voici comment il fut procédé dans les diverses contrées à la rédaction des coutumes (2). Des présidents au Parlement se rendaient de ville en ville pour présider les assemblées dans lesquelles cette rédaction devait être discutée et arrêtée définitivement. Quelque temps avant leur arrivée, les baillis et juges étaient chargés de rédiger le texte de ces coutumes et de donner leur avis. Puis on réunissait les gens des trois états des bailliages et sénéchaussées du royaume. Le tiers-état ne fut d'abord représenté que par les délégués des villes qui étaient ordinairement choisis parmi les gens de justice et les hommes de loi. Mais vers le milieu du XVIe siècle, à partir du règne de Henri II, les assemblées des trois états des bailliages deviennent plus nombreuses et l'on y voit figurer les représentants d'un grand nombre de villages et communautés rurales élus par une sorte de système d'élection à trois degrés. Comme les assemblées ainsi composées auraient été trop tumultueuses, chaque état désignait un ou deux orateurs pris ordinairement parmi les avocats exercés au maniement de la parole. Du reste, malgré la

(1) Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 24.

(2) A. Babeau, *Revue historique*, année 1883, t. XXI, p. 91.

nomination de ces derniers, chaque membre de l'assemblée avait le droit de prendre la parole et de revendiquer les priviléges de la classe à laquelle il appartenait. Cette extension aux habitants des campagnes du droit de se faire représenter aux assemblées pour la réformation des coutumes est fort curieuse et semble prouver qu'il se produisit dans la société du XVIe siècle, sous l'influence du souffle de la renaissance qui agitait les esprits, une sorte de mouvement libéral en faveur des classes les plus modestes et les plus obscures de la nation. On peut également remarquer que les coutumes rédigées à partir de Henri II ont obtenu en quelque sorte la sanction de la volonté populaire, puisqu'elles ont été adoptées dans les assemblées où étaient représentés tous les habitants des villes et des campagnes.

Laurière avait, à la fin du XVIIe siècle, formé le projet de réunir dans un seul recueil toutes les coutumes déjà publiées à cette époque. Ce vaste travail, qu'il ne put terminer, fut accompli en 1724 par Bourdot de Richebourg. Les quatre grands volumes édités par celui-ci contiennent cinquante-deux coutumes générales, mais ils sont loin de renfermer la totalité des coutumes dont plusieurs sont encore inédites. Le nombre de ces coutumes est presque infini comme leur diversité (1).

Différences entre les pays de droit coutumier et de droit écrit.

La rédaction des coutumes n'eut lieu du reste que pour les pays situés au nord de la Loire et qu'on appelait les pays de *droit coutumier* par opposition aux provinces du midi de la France nommées pays de *droit écrit* (2). Cette distinction essentielle, qui correspond presque à celle de la langue d'oc et de la langue d'oil, s'était établie d'elle-même au moyen âge.

(1) Une *Conférence des coutumes*, dans laquelle les articles semblables des diverses coutumes ont été rapprochés les uns des autres, a été publiée par Guénois en 1596 en un volume in-folio de 1600 pages.

(2) Voir pour la limite des pays de droit écrit et de droit coutumier la carte annexée par Klimrath à ses *Étude sur les coutumes*.

Le midi de la France, dans lequel la domination romaine avait plus longtemps persisté et avait laissé des souvenirs plus vivaces, considérait comme son droit commun la législation romaine qui était écrite. Le Nord qui avait été, au contraire, plus souvent envahi par les barbares, était plutôt imprégné de traditions germaniques, et, comme à l'origine ces coutumes traditionnelles n'étaient pas écrites, on appela ces contrées pays de droit coutumier.

Mais il faut bien comprendre cette distinction essentielle. Il ne serait pas plus exact de soutenir que le droit romain n'eut aucune influence dans le nord de la France que de nier dans le midi l'existence de coutumes ou de statuts locaux. Le droit coutumier du nord souvent élaboré, mis en pratique par des juges ou baillis qui avaient étudié la législation romaine, contient bien des traces de l'influence de cette législation, et d'autre part, dans le Midi, le droit romain n'était nulle part appliqué dans toute sa pureté, mais il avait été grandement altéré par des circonstances locales et par l'influence de la féodalité. Ainsi en Provence, en Dauphiné, le livre des fiefs de la Lombardie était accepté comme droit commun pour le régime des fiefs. Les villes d'Aix, d'Arles, de Marseille avaient leurs statuts locaux; Bordeaux avait des coutumes qui renfermaient plus d'une trace de la domination anglaise à laquelle elle avait été soumise; les pays basques avaient leurs *fueros* ou leurs fors, remarquables, comme la langue de ces contrées, par des particularités qui rappelaient les anciens Ibères.

Si malgré les diversités infinies qui existaient entre les coutumes du Nord, entre les usages et statuts locaux du Midi, on voulait indiquer les points principaux par lesquels surtout se distinguait le droit de ces deux régions, on pourrait résumer ces différences de la manière suivante :

1° Dans le Midi, le droit romain était considéré comme le droit commun et, s'il se présentait une difficulté non résolue par la coutume du pays, on devait la trancher d'après les principes de ce droit. La même obligation n'existait pas pour les pays de droit coutumier.

2° En ce qui concerne le régime adopté pendant le mariage

pour les intérêts des époux, la différence était saillante. Dans les provinces du Nord, à l'exception toutefois de la Normandie, on suivait le régime de communauté dont nous avons indiqué l'origine; au Midi, on appliquait le régime dotal dont le caractère essentiel, emprunté au droit romain, est que les immeubles apportés par la femme en se mariant sont inaliénables et imprescriptibles. Par contre, celle-ci avait sous ce régime la libre disposition de ses biens non dotaux ou paraphernaux, tandis que dans les pays du Nord, la femme mariée ne pouvait jamais disposer de ses biens propres sans l'autorisation de son mari ou de justice.

3° Au point de vue des successions *ab intestat*, le Midi appliquait le droit romain dans son dernier état et notamment la Novelle 118 de Justinien, d'après laquelle l'hérédité était déférée suivant l'affection présumée du *de cujus* à ses descendants, ascendants, frères et sœurs, dans un ordre analogue à celui qu'a adopté le Code civil, et cela sans distinguer la provenance des biens. Dans le Nord, au contraire, il était généralement admis que, à défaut de descendants, les biens devaient être attribués aux plus proches parents de la ligne d'où ces biens étaient sortis, ce que l'on exprimait en disant : *Paterna paternis, materna maternis.*

4° Dans les successions testamentaires, les pays coutumiers posaient le principe : « *Institution d'héritier n'a point de lieu,* » ce qui signifiait que l'on ne pouvait par testament se faire un héritier avec toutes les conséquences attachées à ce titre et notamment le droit de représenter la personne du défunt. L'institution d'héritier ne valait que comme legs à concurrence des biens dont le testateur pouvait disposer. Dans les pays de droit écrit qui suivaient en cela le droit romain, on pouvait instituer un héritier par testament et ce dernier comme tel était saisi de la succession et devait payer *in infinitum* les dettes du testateur.

5° La puissance paternelle, était également, par suite des traditions romaines, plus rigoureuse dans le Midi que dans le Nord de la France. On disait dans les pays de coutume : *Droit de puissance paternelle n'a lieu,* ce qui signifiait, non que

les pères n'eussent aucune autorité sur la personne et les biens de leurs enfants, mais seulement que la puissance paternelle, telle que l'entendaient les Romains, la *patria potestas*, n'existait point dans les pays coutumiers.

6° Le droit d'aubaine qui existait dans les pays de coutume n'avait pas lieu dans certains pays de droit écrit, notamment en Languedoc. Cette exemption avait été reconnue notamment par Louis XI et par Charles VIII en 1483 (1).

DROIT PUBLIC.

Ainsi que nous l'avons indiqué, dans la période féodale primitive, le droit public et le droit privé se confondent, les attributions d'ordre politique étant considérées comme une conséquence de la propriété des fiefs. Avec le temps, la royauté finit par attirer à elle la plupart des droits seigneuriaux qui n'avaient pas un caractère privé et par transformer ces droits seigneuriaux en droits de la royauté ou régaliens. L'autorité des rois de France qui, comme nous l'avons vu, fut établie à l'instar de celle des empereurs romains, embrassait toutes les prérogatives de la puissance publique qui ont depuis été analysées et divisées en pouvoir législatif, judiciaire et exécutif. Quoique une semblable distinction ait été absolument inconnue jusqu'au XVIIIe siècle, nous l'adopterons néanmoins, pensant qu'elle rendra plus claires les explications qui vont suivre.

Organisation législative.

Actes de la royauté.

Le roi seul était investi du pouvoir de prendre des mesures générales applicables à tout le royaume et ayant le caractère de lois. Même à l'époque où les États généraux furent convoqués,

(1) Cazeneuve, *Institution pour le franc alleu dans le Languedoc*, p. 160.— Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 407.

ceux-ci n'eurent en quelque sorte que voix consultative et la royauté eut toujours le droit absolu de ne tenir aucun compte des doléances qui lui étaient exprimées. Les actes législatifs des rois portaient les noms divers d'ordonnances, d'édits, de déclarations. Le terme d'*ordonnances* était réservé aux actes législatifs qui avaient le plus d'importance, ceux qui contenaient des règlements généraux applicables à tout le royaume. Ce fut en général par des ordonnances que la royauté donna satisfaction aux vœux et aux doléances des États généraux. — L'expression d'*édits royaux* était ordinairement employée pour désigner les actes qui ne statuaient que sur un point particulier et qui émanaient de la volonté royale sans aucune intervention des États généraux. — Les *déclarations* étaient les actes par lesquels le roi interprétait ou développait les dispositions antérieures d'un édit ou d'une ordonnance.

En dehors de ces mesures qui avaient un caractère général et qui s'adressaient au pays tout entier ou à une province, le roi pouvait prendre des mesures spéciales ne s'appliquant qu'à un seul de ses sujets, et c'est ce qu'il faisait sous la forme de *lettres patentes* ou de *lettres de cachet*. C'est par les premières que les rois conféraient l'anoblissement ou un titre nobiliaire, qu'ils accordaient la naturalisation et, en général, une faveur ou un privilège, tandis que les lettres de cachet qui, à la différence des précédentes, devaient être closes, étaient employées pour donner des ordres d'arrestation ou d'emprisonnement.

Des États généraux.

Si à aucune époque de notre histoire la royauté ne se dessaisit de l'intégralité du pouvoir législatif, néanmoins à partir du XIVe siècle et de l'année 1302 à 1615, elle eut maintes fois recours aux États généraux dans lesquels siégeaient des représentants des trois ordres qui composaient l'État, la Noblesse, le Clergé et le Tiers-État.

Les États généraux furent convoqués pour la première fois en 1302 par Philippe le Bel, lorsque celui-ci, engagé dans une lutte ardente contre le pape Boniface VIII, sentit le besoin de

s'appuyer sur une assemblée nationale pour résister aux prétentions de la papauté. La convocation d'assemblées de ce genre n'était pas absolument une nouveauté dans notre histoire. Nous avons vu en effet comment, sous la période gallo-romaine, les délégués des provinces se réunissaient au temps d'Auguste, et comment, sous les Carolingiens, les rois réglaient chaque année au printemps les affaires de leur royaume dans des assemblées de notables que l'on désignait sous le nom de *placita*, assemblées dont certains chroniqueurs attestent l'importance. Sous le règne de Charles le Chauve, elles tombèrent en désuétude et toute trace de libertés publiques disparut. Dans la société féodale, en l'absence de tout lien national, il ne pouvait être question de réunir des assemblées où la nation serait représentée. C'était la cour féodale, la réunion des barons auprès d'un suzerain pour décider de la guerre ou rendre la justice, qui était sans doute consultée par le roi et par les hauts feudataires.

La cour des rois de France ne comprenait pas seulement des prélats et des barons. Avec le XIIe siècle et l'affranchissement des communes s'était élevée une nouvelle classe d'hommes qui, s'enrichissant par le commerce et l'industrie, s'instruisant par l'étude du droit romain, avait pris peu à peu dans la société une importance rivale de celle des seigneurs et des clercs. Aussi voit-on les rois de France, et notamment Philippe-Auguste et saint Louis, prendre le conseil de leurs barons et même de simples bourgeois. Cette habitude que pratiquaient les souverains de recourir aux avis des seigneurs féodaux ou d'hommes éclairés de leur entourage est clairement manifestée par le préambule de certaines ordonnances de saint Louis, qui portent les formules *de assensu baronum nostrorum, per concilium domini regis* (1). Ainsi, déjà au XIIIe siècle, il est hors de doute que les rois de France consultaient, pour régler les grands intérêts de l'État, des conseils composés de barons, de légistes, des hommes des bonnes villes, comme on appelait les habitants des communes.

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 19. — *Recueil des ordonnances*, t. XI, p. 330.

Sous les premiers Capétiens, les chroniqueurs font souvent allusion à de grandes assemblées ou *curiæ generales* tenues par les rois. Une discussion a été soulevée récemment[1] sur le point de savoir si les États généraux de Philippe le Bel se rattachent à ces *curiæ generales*, tenues antérieurement à l'année 1302 et mentionnées dans divers passages de nos anciens chroniqueurs. Il paraît difficile de nier qu'il y ait, en effet, un lien étroit entre les États généraux et ces assemblées. Mais alors en quoi aurait consisté exactement l'innovation de Philippe le Bel? On a dit que les États généraux avaient des attributions délibératives tandis que les *curiæ generales*[2] n'avaient que des attributions consultatives? mais cette opinion peu conforme aux textes est repoussée par la plupart des auteurs. On a ajouté que Philippe le Bel est le premier qui ait convoqué le tiers-état avec les autres ordres de la nation, mais déjà au temps de Louis VII, en 1173, des délégués du peuple avaient été convoqués pour délibérer en même temps que le clergé et les seigneurs. Ce qui a caractérisé les premiers États généraux, c'est surtout que Philippe le Bel a convoqué les membres des trois ordres d'une manière bien plus large et plus générale qu'on ne l'avait fait jusque-là, de façon à composer une assemblée qui représentât véritablement la nation.

Les premiers États généraux furent loin d'être soumis à des règles précises et de présenter toujours une composition identique[3]. Tantôt le roi de France convoquait en même lieu les représentants des trois ordres; tantôt il ne convoquait que des états fractionnés, c'est-à-dire qu'il réunissait les assemblées des trois ordres de diverses provinces dans des lieux différents et à des intervalles distincts pour délibérer sur une même question. D'autres fois on convoquait parallèlement les États de la langue d'oil et les États de la langue d'oc. Ceux-ci comprenaient les représentants des sénéchaussées de Toulouse, de Carcas-

(1) *Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*, n° de mai 1882. Articles de MM. Callery et Luchaire.

(2) *Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*. Article de M. Luchaire, janvier 1882.

(3) Hervieu, *Recherches sur les premiers États généraux*.

sonne, de Beaucaire, etc. Il arriva même que l'on composa des assemblées avec la réunion des deux ordres, noblesse et clergé, ou avec les seuls représentants du Tiers-État, ou enfin que des États provinciaux furent consultés sur des questions d'intérêt général. Rien, comme on le voit, n'était plus varié que la manière employée par la royauté à l'origine pour consulter la nation.

Ce fut en 1302 que Philippe le Bel, ayant à se défendre contre la papauté à une époque où celle-ci était encore toute puissante, menacé d'être déposé par le pape, convoqua pour la première fois les trois ordres et chercha un appui dans une sorte de représentation nationale. On sait comment les États généraux soutinrent avec énergie la royauté et comment le pape fut forcé de désavouer toute idée de suprématie sur la couronne de France, tout en maintenant son pouvoir suprême de juge spirituel des consciences. Philippe le Bel réunit deux fois encore les États généraux, la première fois pour provoquer la condamnation des Templiers, la seconde pour obtenir des subsides avant de s'engager dans la guerre de Flandre.

Un des premiers résultats de l'intervention des États généraux dans les affaires publiques fut, en 1317, la proclamation de la loi Salique pour la dévolution de la couronne de France. A la mort de Louis le Hutin, qui n'avait laissé qu'une fille, les États reconnurent comme souverain Philippe le Long, en invoquant le texte de la loi Salique que nous avons cité et qui, pour la succession à la terre possédée en propre et à titre héréditaire, préférait la parenté masculine à la descendance féminine. Cette application ingénieuse de la loi Salique, que les légistes du Tiers-Etat suggérèrent sans doute aux autres ordres, fut faite également à la mort de Charles le Bel en 1328 et eut pour conséquence d'écarter du trône de France un roi d'Angleterre. En 1338, des États généraux furent tenus dans lesquels on aurait, paraît-il [1], pour la première fois, proclamé qu'à l'avenir il ne se lèverait aucuns deniers dans le royaume que du consentement des États.

(1) Picot, *op. cit.*, t. I, p. 28. — En sens contraire, Hervieu, *Recherches sur les premiers États généraux*, p. 202.

A partir de cette époque, on peut suivre dans tous ses détails l'histoire des États généraux qui, réunis à des intervalles irréguliers par la royauté, convoqués surtout dans les circonstances les plus difficiles de notre histoire, furent les auxiliaires précieux des rois de France pour l'organisation de l'armée, des finances, de la justice, etc. Les attributions de ces États ne furent jamais bien nettement définies, et le résultat de leurs délibérations ne fut jamais obligatoire. Leur influence se fit sentir d'ailleurs bien plus dans le domaine du droit public, pour les questions politiques et financières, que dans celui du droit privé. Toutefois, ils concoururent à la modification qui s'opérait dans le régime féodal, non en proposant des mesures d'ensemble, mais en exprimant les doléances et les vœux des populations au sujet des droits qui paraissaient les plus onéreux et les plus difficiles à supporter. C'est ainsi qu'en 1355, sous le roi Jean, les États généraux protestèrent contre les abus auxquels donnait lieu le droit de pourvoirie ou de gîte qui permettait aux seigneurs de se loger, eux et leurs hommes d'armes, chez les particuliers. Ils demandèrent et obtinrent que l'on pût user du droit de résistance contre les seigneurs féodaux qui abusaient de leur droit [1]. Les mêmes États protestèrent contre les guerres privées qui étaient pour les habitants du royaume la cause de continuelles dévastations et contre l'extension du droit de chasse qui était particulièrement vexatoire dans les campagnes. Nous aurons à revenir plus loin à diverses reprises sur le rôle important qu'ont joué les États généraux au point de vue du droit public ou privé.

Organisation judiciaire.

Chaque possesseur de fief avait dans ses domaines droit de haute et basse justice. De même, le roi avait dans ses domaines un certain nombre d'officiers chargés de rendre la justice et cumulant avec ces fonctions des attributions administratives.

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 125 et suiv.

Au degré inférieur de la hiérarchie se trouvaient dans le domaine du roi les prévôts (*præpositus*). Ils jugeaient les causes non féodales des bourgeois, roturiers et vilains. Quoique leur compétence n'ait été réglementée qu'au XIIIe siècle, il est certain, qu'ils existaient dès les premiers règnes de la troisième race, car il en est fait mention dans des lettres du 2 octobre 1057 (1). D'autres ordonnances de 1115, 1168, contiennent des dispositions relatives à la juridiction des prévôts, et au lieu où se tenaient leurs audiences. La prévôté de Paris fut soumise à une organisation spéciale, et ce tribunal acquit une compétence beaucoup plus étendue que les autres prévôtés.

Au-dessus des prévôts étaient placés les baillis qui sont mentionnés pour la première fois dans l'ordonnance de 1190, connue sous le nom de testament de Philippe-Auguste (2). Les baillis étaient chargés de surveiller les prévôts, et de rendre la justice dans des assemblées solennelles qu'ils convoquaient dans les principales localités de leur ressort. Ces baillis, auxquels correspondaient les sénéchaux dans le midi de la France, avaient en même temps des pouvoirs d'ordre administratif et financier, ils devaient venir à Paris, et y rendaient compte de leur mission. En leur qualité d'officiers du roi, et ayant pouvoir de le représenter, ils présidaient les cours féodales dans lesquelles s'agitaient les contestations entre vassaux dépendant du roi. De là, devait plus tard sortir cette différence entre les baillis et les prévôts que, tandis que ces derniers n'avaient juridiction que sur les roturiers et bourgeois, le bailli était juge des différends entre nobles (3).

(1) Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 179. — Ord., t. I, p. 2.

(2) « Et in terris nostris quæ propriis nominibus distinctæ sunt baillivos nostros posuimus qui in baillivis suis singulis mensibus ponent unum diem qui dicitur assisia, in quo omnes illi qui clamorem faciunt, recipiant jus suum per eos et justitiam sine dilatione et nos, nostra jura et nostram justitiam. »

(3) Quand les baillis jugeaient les roturiers, se faisaient-ils assister par les pairs de ceux qu'ils avaient à juger? Il me paraît difficile de nier que, à l'origine il en était ainsi, et que le bailli, comme le comte des rois carolingiens, ne faisait pas lui-même les jugements, mais présidait une assemblée

Des Parlements. — Enfin au-dessus des prévôts et baillis se trouvait le Parlement. L'origine du Parlement est dans la cour féodale que chaque baron devait réunir et devant laquelle étaient portés les procès entre ses vassaux. Lorsqu'une difficulté s'élevait entre des seigneurs relevant immédiatement du roi de France, elle était jugée par une cour féodale présidée par le roi et composée des pairs de ceux entre lesquels il s'agissait de se prononcer. De plus, en vertu des principes de la féodalité, la cour féodale était encore saisie des appels pour défaute de droit. Si un arrière-vassal du roi n'obtenait pas justice de son suzerain immédiat, il pouvait s'adresser au seigneur placé au-dessus dans la hiérarchie féodale, et comme le roi était le dernier terme de cette hiérarchie, il est probable que sa cour était souvent saisie par des appels de cette nature.

Mais les rois de France n'étaient pas seulement seigneurs féodaux, ils avaient des domaines dans lesquels ils envoyaient des préposés, prévôts ou baillis, sur lesquels il fallait exercer une certaine surveillance : ils rendaient eux-mêmes la justice entre les habitants de leurs domaines, et l'on comprend qu'ils se soient fait assister de bonne heure dans cette tâche par un conseil composé des principaux membres de leur cour, prélats, seigneurs, etc. Dans le principe, ce conseil ou *curia regis* ne fut pas distinct de la cour féodale; seulement, lorsqu'il devait juger un seigneur, celui-ci pouvait exiger que l'on réunît aux membres de cette cour un nombre suffisant de ses pairs.

La cour du roi n'avait pas à l'origine de siège fixe et tenait ses audiences partout où se trouvait le roi. Ordinairement elle se

de gens du pays. Ainsi nous voyons dans Jostice et Plet (1) : « Cil qui a juridiction ne doit pas jugier sols, mais assez de sages gens, et s'ils ne se puent accorder en trois jors, cil qui a juridiction jugera par la plus saine partie. » C'est ce qui résulte aussi de plusieurs passages de la *Somme rural* de Boutillier (2), notamment de la définition qu'il donne des assises du bailli : « Assise est une assemblée de sages juges et officiers du pays que fait tenir ou tient le souverain bailli de la province. » Seulement cet usage tomba de bonne heure en désuétude, et les populations se déchargèrent sur les baillis du soin de rendre la justice.

(1) L. I, ch. XXI, § 9.
(2) L. I, titre III. — L. I, tit. XIII.

réunissait à l'époque de certaines grandes fêtes; ainsi, au temps de saint Louis, ces réunions se tenaient pour la Pentecôte, la Toussaint, la Chandeleur et la Nativité de la Vierge. Il n'y avait pas non plus de règles fixes pour la composition de ce tribunal. Lorsqu'il s'agissait d'une affaire intéressant les grands vassaux, la cour était composée des grands du royaume, mais, le plus souvent, la cour se composait des personnes qui formaient l'entourage ordinaire ou accidentel du roi (1).

A mesure que le domaine royal s'accroissait et que le nombre des affaires portées à la *curia regis* allait en augmentant, le besoin d'une division du travail amena la séparation de la cour du roi en deux parties, dont l'une, le conseil du roi ou grand conseil, fut chargée de l'administration et l'autre, appelée *Chambre aux plaitz,* eut pour mission de rendre la justice. C'est sous saint Louis que cette évolution s'accomplit sans qu'il soit possible de bien spécifier à quelle date. On l'a conclu notamment d'un passage de Joinville (2), ainsi conçu : « Quand il revint de parler « aux prélats, il vint à nous qui l'attendions à la Chambre aux « plaitz. »

A quelle époque le Parlement devint-il sédentaire? Quoiqu'il y ait eu des doutes sur ce point, Pardessus (3) a prouvé qu'il fallait faire remonter, non pas à Philippe le Bel, mais à saint Louis le moment à partir duquel ce changement se produisit. En effet, une ordonnance de Philippe III, du 7 janvier 1277, ayant pour objet de régler la procédure qu'on observait devant la chambre aux plaitz, indique que celle-ci tenait ses audiences à Paris dans le palais du roi, et désigne même les portes par lesquelles entraient et sortaient les plaideurs. Une ordonnance de saint Louis de 1256 (4), ordonne que l'on vienne rendre compte de la gestion des deniers des bonnes villes à Paris auprès des gens du roi délégués à cet effet. Or, ces délégués aux comptes ne pouvaient être que les membres d'une commission prise dans la

(1) Luchaire, La cour du roi sous Louis VI, *Annales de la Faculté des lettres de Bordeaux*, juin 1880.

(2) *Mémoires pour servir à l'histoire de France*, t. I, p. 313.

(3) *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 101.

(4) Ord., I, 82 et 83.

section judiciaire du conseil du roi. Celle-ci était donc déjà fixée à Paris.

Comment le Parlement était-il organisé? — Il comprenait trois chambres, la grand'chambre, la chambre des requêtes et la chambre des enquêtes. Plus tard et vers le milieu du XVe siècle, une quatrième chambre fut créée qu'on appelait la Tournelle.

La grand'chambre qui était la chambre principale et qu'on désignait souvent à elle seule sous le nom de parlement connaissait des appellations verbales des sentences de tous les juges du ressort, baillis, sénéchaux, etc. Au Parlement de Paris, elle avait la connaissance exclusive des affaires concernant les pairs et le droit de régale, de celles qui intéressaient le roi, la couronne, etc. — La chambre des enquêtes prononçait sur les appels dans les procès instruits par écrit, et de plus elle était chargée de l'appel des délits entraînant une peine pécuniaire. — Quant à la chambre des requêtes, elle avait pris naissance dans les conditions suivantes. Quand le roi rendait la justice lui-même assisté de sa cour féodale, les nombreuses requêtes qui lui étaient adressées étaient remises à des personnes chargées de les examiner et nommées pour ce motif maîtres des requêtes. Parmi ces requêtes, il y en avait dans lesquelles on sollicitait une faveur, d'autres qui se référaient à l'exercice de la justice. Les premières furent confiées aux maîtres des requêtes de l'hôtel qui faisaient partie du conseil du roi, les autres à d'autres maîtres des requêtes qui furent plus tard compris dans l'organisation du Parlement. La chambre des requêtes instituée en 1318 avait surtout pour fonction la délivrance des lettres de justice [1], c'est-à-dire qu'elle devait vérifier si le requérant avait le droit de porter sa cause et d'appeler son adversaire devant le Parlement et, dans le cas où la requête était fondée, elle faisait délivrer des lettres par des notaires spéciaux attachés à son service. Plus tard la chambre des requêtes vit ses attributions s'étendre et fut chargée de juger, sauf appel à la grand'chambre, les causes personnelles, possessoires et mixtes

(1) Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 159.

des officiers de la maison du roi et des autres personnes qui avaient le privilège de *committimus*, c'est-à-dire le droit d'être jugées par le Parlement sans passer par une juridiction inférieure. — Enfin, la Tournelle connaissait par appel en dernier ressort des jugements criminels qui entraînaient une peine corporelle et infamante. On a longtemps pensé que ce nom de Tournelle venait du roulement au moyen duquel la chambre était renouvelée chaque année, afin que l'habitude de juger un criminel n'endurcît pas le juge et ne finît par étouffer en lui la sensibilité, mais il paraît plus probable que ce nom vient d'une tour ou tournelle dans laquelle les magistrats de cette chambre se réunissaient [1].

Quelle était la composition de chacune de ces chambres? D'après un réglement de 1319 [2], la grand'chambre était composée du chancelier, de l'abbé de Saint-Denis, de huit conseillers clercs et de douze laïques; la chambre des enquêtes de huit conseillers clercs et huit laïques, plus vingt-quatre rapporteurs; la chambre des requêtes, de quatre maîtres. Le roi, d'après cette ordonnance, ne voulait dans son Parlement qu'un baron ou deux et il excluait expressément les évêques, « car, dit le texte, le Roy fait conscience de eus empeschier au gouvernement de leurs expérituautés et li Roys veut avoir en son Parlement gens qui y puissent entendre continuellement sans en partir et qui ne soient occupés d'autres grans occupations. »

D'après l'ordonnance du 25 mars 1302 [3], le Parlement devait tenir deux sessions à Paris par an et l'on conjecture que c'était ordinairement à l'octave de Pâques et à l'octave de la Toussaint que ces sessions commençaient. Quand le nombre des affaires devint considérable, il y eut ainsi deux sessions semestrielles séparées par les vacances de Pâques et les grandes vacances de septembre à la Toussaint. Quoique le Parlement se réunît chaque année après l'expiration des vacances, il était de

(1) De Laborde, préface *des Actes du Parlement de Paris* édités par Boutaric, t. I, p. xcij.

(2) Ord., t. I, p. 702.

(3) Ord., t. I, p. 354.

principe qu'il ne pouvait ouvrir une session sans l'autorisation du roi. Celui-ci eût donc été libre de modifier chaque fois la composition de son Parlement, mais en fait il n'en était pas ainsi et les membres du Parlement pouvaient se considérer comme nommés à vie. Toutefois l'institution faite par un monarque ne liait pas nécessairement son successeur, et pendant longtemps, à la mort d'un roi de France, le nouveau souverain crut devoir confirmer dans leurs fonctions les membres du Parlement. Si la charge de conseiller devenait vacante par suite du décès d'un titulaire, la nomination du successeur était faite directement par le roi en son conseil. Ce ne fut qu'au commencement du XVe siècle, par une ordonnance du 7 janvier 1400, qu'il fut décidé que la nomination serait faite par le Parlement lui-même en présence du chancelier. Diverses ordonnances de 1446, 1465, 1493 constatent que le Parlement présentait trois candidats entre lesquels le roi avait le droit de choisir. Tel fut le mode de nomination jusqu'à ce que sous François Ier les charges de magistrature parlementaire fussent devenues vénales.

On voit, au commencement du XIVe siècle, poindre auprès des Parlements, l'institution du ministère public. C'est l'ordonnance de mars 1302, de Philippe le Bel qui, pour la première fois, mentionne les procureurs du roi (art. 20) : « *Volumus quod procuratores nostri in causis quas nostro nomine ducent contra quascumque personas, jurent de calumnia sicut prædictæ personæ...* » Auprès des Parlements c'est une ordonnance de 1318 (1) de Philippe le Long qui ordonna « qu'il y aurait au Parlement une personne pour avoir cure de faire avancier et délivrer les causes le roi et qu'elle seroit de son conseil avec ses avocats ; *item* qu'en la chambre des enquêtes il y auroit une autre personne ayant cure de faire chercher et délivrer les enquêtes qui toucheroient le roi. » On comprend que le ministère public n'ait pu prendre naissance auprès du Parlement qu'à l'époque où celui-ci se détacha du conseil du roi pour former un corps distinct. Jusque-là le roi était censé juger lui-même et n'avait pas besoin d'être représenté auprès de la cour qu'il présidait.

(1) Ord., t. I, p. 677.

Les procureurs du roi étaient chargés des intérêts pécuniaires de la royauté et notamment du recouvrement des amendes et de l'exécution des confiscations prononcées par la justice; ils faisaient respecter le domaine du roi et poursuivaient ceux qui empiétaient sur ce domaine. Ils ne furent pas dès l'origine chargés des poursuites en matière criminelle et ne jouèrent ce rôle que plus tard, par suite du développement que reçurent leurs attributions.

Attributions du Parlement. — Le Parlement de Paris, comme la cour du roi dont il procédait directement, a eu les attributions les plus étendues, si bien qu'il serait difficile peut-être d'indiquer les matières sur lesquelles il n'avait aucune compétence soit directe, soit indirecte. Non-seulement il intervenait, et c'était là son rôle essentiel, dans toutes les affaires civiles et criminelles, mais il n'est aucun ordre de manifestations de la vie sociale qui lui soient demeurées étrangères. Ainsi dans l'ordre économique, il avait à juger les différends si nombreux qui résultaient de l'organisation de l'industrie en corporations de métiers. Il autorisait après enquête la création de métiers nouveaux et réprimait les entreprises des corps de métiers les uns à l'égard des autres. Le Parlement, en vertu d'une sorte de droit de police générale du royaume, exerçait une censure sévère sur les œuvres de l'esprit, défendait la société contre les doctrines qu'il considérait comme perverses, et ordonnait souvent de lacérer ou brûler les écrits qui avaient le malheur de lui déplaire.

De même le Parlement intervenait en matière d'enseignement, il tranchait les difficultés qui s'élevaient entre les diverses facultés, défendait la faculté de médecine contre les empiriques et les charlatans, entrait même dans les détails de l'enseignement, ou réglait les promenades des écoliers. Ce droit de police s'exerçait encore en matière religieuse, car, plus d'une fois, le Parlement de Paris eut à réprimer la fougue des prédicateurs. Ajoutons que le Parlement se considérait comme une sorte de tuteur ou d'administrateur général de la ville de Paris, il était juge d'appel des décisions du prévôt de Paris et du Châtelet, il assistait aux assemblées de la ville en y députant

un président et trois conseillers; il convoquait les prévôts des marchands et les échevins dans la chambre du conseil. En somme le Parlement, après avoir eu des commencements assez humbles, finit par étendre son action sur tous les intérêts de la nation et des individus, et, on peut dire de lui, qu'il n'est pas d'affaire privée ou publique, de questions d'état ou de mesures municipales qui ne fussent de son ressort (1).

Parmi les attributions les plus importantes du Parlement, il faut signaler celles qui avaient un caractère politique et par lesquelles ils participaient en quelque sorte à l'exercice du pouvoir législatif, nous voulons parler du droit d'enregistrer les ordonnances royales, et, à cette occasion, d'user du droit de remontrance. L'envoi au Parlement et l'enregistrement par celui-ci de la volonté royale étaient les moyens de donner à l'ordonnance une publicité nécessaire et d'en assurer l'exécution. En dehors de l'enregistrement, la publication se faisait d'ailleurs à Paris et dans les principales villes du royaume. Du droit d'enregistrer les actes de la royauté, le Parlement fit sortir le droit de remontrance en se fondant sur une ordonnance de 1319 (2) (art. 25), qui contenait les dispositions suivantes : « Se il avenoit que par erreur, ou oubliance, si comme aucune fois avient, nous passisions et octroissions aucune chose contre la teneur ou l'entente de nos ordenances dessus dites, nous voulons qu'il ne soit mis à exéqution, mes soit délayé et retardé jusqu'à tant que de ce on nous ait avisé pour en dire et esclaircir nostre final entente, et ce meimes entendons nous de toutes nos autres ordonnances. » Il semble, d'après cette ordonnance, que la royauté elle-même ait compris qu'elle pouvait, par des mesures particulières, violer des dispositions contenues dans des ordonnances générales, qu'il pouvait y avoir, du reste, contradiction entre des ordonnances diverses, et que pour éviter ces inconvénients, elle ait attribué aux Parlements le droit de surseoir momentanément à l'exécution des édits royaux. De ce droit d'enregistrement et de remontrance, les Parlements conclurent

(1) Voir *Actes du Parlement de Paris*, Préface de M. de Laborde.
(2) Ord., t. I, p. 703.

que leur approbation était nécessaire pour la validité des lois. Mais les rois de France résistèrent avec énergie à cette prétention, et ils avaient sans doute raison au point de vue historique. Les refus d'enregistrer des Parlements furent toutefois souvent approuvés par l'opinion publique qui, surtout après la chute des États généraux, voyait dans le droit des Parlements le seul vestige de liberté publique qui existât en France, et le seul moyen de limiter l'arbitraire et le pouvoir absolu de la royauté. Ajoutons que, quelquefois, le droit d'enregistrement fut un moyen pour les rois de France de se tirer d'un mauvais pas en arguant de nullité un acte dont l'exécution leur aurait déplu. C'est ce que fit François Ier, par exemple, pour le traité de Madrid.

Mais si le Parlement avait le droit de remontrance, le roi n'en avait pas moins le dernier mot. Il pouvait tenir à Paris un *lit de justice,* c'est-à-dire une audience solennelle qu'il présidait et dans laquelle il ordonnait l'enregistrement de ses ordonnances ou édits. En province, le roi expédiait des *lettres de jussion.* La royauté prétendit souvent que les Parlements devaient commencer par enregistrer les ordonnances, sauf à user de leur droit de remontrance après enregistrement, et il est certain que, si les choses s'étaient ainsi passées, le pouvoir des Parlements eût été presque illusoire. Aussi le comprirent-ils et ils se gardèrent bien d'obéir sur ce point à l'ordre du roi, et notamment, comme nous le verrons, à l'ordonnance de Moulins.

Après la création du Parlement de Paris, la royauté, au cours du XVe et du XVIe siècle, créa des Parlements dans les provinces. Il était impossible que le Parlement de Paris suffît à juger les appels de la France entière, d'autant plus que dans les provinces réunies à la couronne, il y avait en général des cours de justice supérieures, telles que l'Echiquier de Normandie, les Grands Jours de Champagne, établies par les anciens ducs ou seigneurs et qu'il était aisé de les conserver en les transformant en Parlements. Ces créations avaient l'avantage de consolider l'autorité royale tout en respectant les vœux et les désirs des populations. C'est ainsi que furent successivement établis, le Par-

lement de Toulouse[1] créé en 1302, puis supprimé et rétabli en 1410; le Parlement de Grenoble en 1453, le Parlement de Bordeaux en 1460, le Parlement de Bourgogne en 1476, le Parlement de Rouen en 1499, le Parlement de Provence en 1501, le Parlement de Trévoux en 1538, le Parlement de Rennes en 1553. Ils furent tous créés à l'instar de celui de Paris, avec les mêmes divisions et chambres et des attributions semblables à celles qui avaient été accordées au parlement établi dans la capitale.

Développement des juridictions royales. — C'est une histoire fort curieuse que celle des empiètements successifs de l'autorité royale en matière judiciaire sur les juridictions laïques et même ecclésiastiques. A mesure que le domaine royal se développait par l'adjonction de nouvelles provinces à la couronne, le pouvoir du roi de France s'étendait au milieu de la société féodale aux dépens des attributions des seigneurs. A partir du XIIIe siècle l'impulsion est donnée et la royauté s'achemine par degrés vers ce pouvoir centralisateur qui caractérise la monarchie absolue d'un Louis XIV et d'un Louis XV.

Au point de vue des juridictions, c'est par les cas royaux, par l'appel, par le droit de prévention, par le droit de bourgeoisie royale et d'autres moyens encore, que s'étend sans cesse le domaine de l'autorité royale.

Que faut-il entendre par *cas royaux?* Ce sont les affaires qui doivent, à raison de leur nature, être soumises au juge institué par le roi. Déjà, en 1190[2], Philippe-Auguste, en organisant l'institution des baillis royaux, décidait que les causes du dehors qui appartiennent au roi seront inscrites en l'assise du bailli, « *fore facta quæ propria nostra sunt, ibi scribentur.* » L'expression de cas royaux ne fut jamais d'ailleurs très-nettement définie. On commença par comprendre sous ce nom les atteintes aux droits de la couronne et aux privilèges reconnus à la royauté, telles que le crime de lèse-majesté, l'infraction à la sauvegarde du roi, le port d'armes, la fausse monnaie[3]. Puis, on étendit

(1) Voir *Revue de législation française et étrangère*, 1874, p. 489 et 573.
(2) Isambert, I, p. 177.
(3) Ordonnance de 1371. — *Rec. des ord.*, V, p. 428.

les cas royaux aux offenses contre les officiers du roi ou ses délégués. De là on devait arriver à considérer que dans les cas de trouble ou de dépossession par violence (1), de réunions illicites ou émeutes populaires (2), les officiers du roi pourraient intervenir, le roi ayant pour mission de veiller au maintien de l'ordre et de la sécurité dans le royaume. Boutillier, dans la *Somme rural* (IIe partie), donne de nombreux détails sur les cas royaux et montre que de son temps cette théorie avait reçu beaucoup de développements. Toutefois, ce ne fut pas sans résistance de la part des seigneurs qui voyaient ainsi se restreindre peu à peu le domaine des juridictions seigneuriales. En 1315, les nobles de la Champagne portèrent leurs doléances auprès du roi de France, et lui demandèrent de définir les cas royaux; mais celui-ci, qui avait tout intérêt à laisser à cette expression un sens un peu vague que ses officiers pourraient étendre à loisir, répondit « les cas qui touchent notre royale majesté nous les avons éclaircis en cette manière, c'est à savoir que la royale majesté est entendue ès cas qui de droit ou de ancienne coutume peuvent et doivent appartenir au souverain prince. »

La théorie de l'*appel* vint augmenter d'une manière sensible les attributions des juridictions royales et notamment des Parlements. Le droit féodal ne connaissait pas l'appel véritable, c'est-à-dire l'examen par un juge supérieur de la décision rendue par un juge inférieur. L'appel a été le résultat d'une transformation qui se produisit dans la procédure du faussement de jugement (3). Nous avons vu comment on appelait de faux jugement, en prenant en quelque sorte à partie le juge dont on repoussait la sentence. Lorsque, à la suite de la célèbre ordonnance de 1260, le duel judiciaire fut supprimé, on put fausser jugement sans combattre, c'est-à-dire porter l'affaire à la Cour du roi. Déjà, dans le domaine royal, on se servait de l'amendement de jugement pour les bourgeois et roturiers qui ne pouvaient point combattre, mais qui s'adressaient au roi

(1) *Jostice et Plet*, XXXII, 1.

(2) Édit de Crémieu de 1536, art. 10.

(3) Marcel Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, p. 203.

pour faire réformer les sentences de ses officiers. Cet amendement de jugement avait ses origines dans le droit romain (1). A partir de Constantin, on ne pouvait à Rome appeler de la décision des préfets du prétoire, car ceux-ci représentaient l'empereur, mais on avait contre leurs jugements une voie de recours qui s'appelait la *supplicatio*. On s'adressait à l'empereur pour lui demander la rétractation du jugement rendu. L'appel véritable fut le résultat d'une transformation de l'appel de faux jugement en amendement de jugement. Il resta, d'ailleurs, dans la procédure de l'appel, bien des traces de l'appel de faux jugement, ainsi, le perdant devait former appel le jour même où le jugement était rendu, le juge de première instance et les parties devaient comparaître devant le juge d'appel (2), etc. Cet amendement ou *supplicatio* fut mis de bonne heure en usage et permit de déférer à la cour du roi les jugements rendus par des juridictions seigneuriales. Les *Établissements de saint Louis* (3) et le *Livre de Jostice et de Plet* (4) indiquent en quels termes cette *supplicatio* devait être formulée.

De plus, la chancellerie royale accordait souvent des lettres d'appel devant les justices royales ou le Parlement pour affranchir ceux qui les obtenaient de la juridiction d'un seigneur. De nombreuses ordonnances font allusion aux abus qui étaient commis à ce sujet et aux réclamations qu'ils attiraient de la part des seigneurs (5). Enfin, d'après les règles du ressort féodal, comme le roi de France était placé au-dessus de tous les seigneurs dans la hiérarchie féodale, les décisions des cours de justice des grands vassaux devaient être portées en appel devant sa propre cour de justice, c'est-à-dire devant le Parlement. Au XIVe siècle, il n'y avait plus de grands feudataires indépendants de la couronnne comme au XIe siècle, et les grands vassaux n'étaient plus que des princes apanagés ou leurs descendants. Ils tenaient donc leur droit de la couronne et ne pouvaient contester

(1) Paul Viollet, *op. cit.*, t. I, p. 217.
(2) *Ét.*, I, ch. LXXXV. — II, ch. XVI.
(3) *Ét.*, II, ch. XVI.
(4) *Jostice et Plet*, XX, XVI, § 2.
(5) Ord. 24 mars 1318. — 12 mai 1318, I, 654.

la suprématie de la cour de justice du roi [1]. Par toutes ces causes, l'appel alla en se développant et contribua beaucoup à étendre l'autorité et l'influence des juridictions royales.

Un autre moyen d'étendre l'influence des mêmes juridictions fut l'exercice du *droit de prévention*, droit établi plutôt par la coutume et l'usage que par le texte des ordonnances. Il consistait en ce que, en cas de négligence des juges seigneuriaux, si le juge royal était le premier saisi, c'est à lui qu'appartenait le jugement définitif du litige. Certaines coutumes ne permettaient la prévention qu'à condition que le seigneur, avant le jugement, ne revendiquerait pas la cause; d'autres étaient plus absolues et n'admettaient pas que le juge royal, une fois l'instance liée, pût être dessaisi. Les juges du roi étaient des personnages plus importants que les juges seigneuriaux, ils avaient devant eux la perspective d'une carrière plus brillante à parcourir, ils étaient donc forcément plus entreprenants et plus actifs. Aussi, le droit de prévention qui n'avait été admis qu'en cas de négligence du juge seigneurial, leur permit d'étendre considérablement leur juridiction au détriment de ces derniers.

Enfin, nous ajouterons à cette énumération des moyens qui servirent à restreindre l'importance des justices seigneuriales, le droit qu'avaient les bourgeois du roi de ne pouvoir être poursuivis pour crimes que devant les juges royaux. Comme le roi accordait le droit de bourgeoisie à des personnes qui vivaient sur le territoire des autres seigneurs, il diminuait par là même le nombre de leurs justiciables [2]. Nous verrons plus tard comment, par la théorie des cas privilégiés, la royauté arriva également à limiter les juridictions ecclésiastiques.

Cour des pairs. — A côté du Parlement il faut mentionner la cour des pairs qui, distincte à l'origine et ayant des attributions spéciales, finit peu à peu par se confondre avec lui. On sait que sous le régime féodal les vassaux qui relevaient d'un même seigneur et composaient sa cour féodale étaient pairs entre eux.

(1) M. Fournier, *Essai sur le droit d'appel*, p. 233.
(2) Boutillier, *Somme rural*, II, 1.

On réserva le nom de pairs de France aux grands feudataires qui relevaient directement de la royauté. Il y avait à l'avènement de Hugues Capet six grands feudataires ou pairs de France et leur nombre fut porté à douze par Louis VII qui créa six pairs ecclésiastiques. La cour des pairs prononçait sur les difficultés qui s'élevaient entre le roi et ses grands vassaux, sur la transmission des droits de pairie, etc. Au commencement du XIIIe siècle, la cour des pairs avait une composition variable et qui dépendait de la volonté du roi. Celui-ci venait y prendre séance amenant avec lui des barons, des prélats et gens de son conseil qu'il faisait opiner à sa guise. Un seul pair suffisait pour représenter la pairie et pour que le jugement rendu dans une affaire contre un des grands vassaux fût régulier.

A la fin du XIIIe siècle, quand le Parlement se détacha de la cour du roi, il absorba la cour des pairs. Ceux-ci avaient le droit de siéger au Parlement dont ils étaient regardés comme les premiers membres. Ainsi en 1363 (1), quand le roi Jean donna à son fils Philippe le duché de Bourgogne avec le titre de premier pair de France, il réserva à celui-ci ainsi qu'à ses descendants le droit de siéger dans le Parlement de Paris. Toutefois cette fusion de la cour des pairs avec le parlement ne fut pas acceptée sans protestation, et souvent les pairs cités devant le Parlement de Paris déclinaient la compétence de cette cour de justice, mais leurs exceptions furent toujours repoussées. Les pairs, après avoir été dans une première période de grands vassaux presque indépendants des rois de France, furent remplacés, à l'extinction des grands fiefs, par des princes du sang, les fils et frères des rois de France et par ce nouveau mode de recrutement la pairie diminua beaucoup d'importance. Puis les rois, sous François Ier et Henri II notamment, multiplièrent le nombre des pairs, si bien que ce titre, si considérable à l'origine, ne donna plus la moindre influence politique et ne servit plus désormais qu'à engendrer, comme nous le voyons dans les *Mémoires* de Saint-Simon, d'insignifiantes querelles de préséance. En droit, les pairs conservèrent toujours le privilège de siéger au Parlement,

(1) Isambert, V, p. 150.

mais en fait ils n'en usèrent que dans de rares circonstances. Nous savons par Saint-Simon que au XVIIIe siècle, quand le roi Louis XV vint au Parlement de Paris tenir un lit de justice pour prononcer sur le droit des enfants légitimés de Louis XIV, les pairs y prirent place et furent appelés à donner leur avis.

Conseil du roi. — Le conseil du roi ou Grand conseil, appelé encore conseil étroit ou conseil privé, était une réunion de conseillers de la couronne qui, depuis la création du Parlement, n'avait plus que des attributions gouvernementales et administratives. La composition de ce conseil et le mode de nomination des conseillers n'étaient soumis à aucune règle précise et donnèrent lieu à des réclamations souvent formulées par les États généraux.

Le conseil du roi est l'ancienne *curia regis* dont les attributions illimitées à l'origine furent successivement restreintes par la création de diverses juridictions, le Parlement, la cour des comptes, la chambre du Trésor, la cour des monnaies et la cour des aides. Le conseil du roi conserva des attributions d'ordre politique et administratif; c'est dans son sein qu'étaient ordinairement préparées et élaborées les ordonnances royales, c'est lui qui était chargé des mesures administratives à prendre pour la gestion du domaine royal et la perception des taxes. Il avait aussi le droit de trancher les conflits qui s'élevaient entre deux juridictions indépendantes; il pouvait casser les arrêts des parlements qui auraient été ambigus ou entachés d'erreur ou d'illégalité (1). Enfin, le roi, en qui résidait dans sa plénitude l'autorité judiciaire qu'il déléguait seulement à ses officiers de justice, pouvait évoquer en son conseil toute affaire pendante devant l'un de ses tribunaux ou parlements et se réserver à lui-même, statuant en son conseil, la décision du litige.

Au XVe siècle il s'opéra dans le sein de ce conseil une sorte de séparation entre les affaires privées et les affaires purement administratives analogue à celle qui s'était produite au moment de la création du Parlement. Charles VIII, en 1497, décida qu'un certain nombre de conseillers, qui devaient résider alter-

(1) Ord. du 25 mars 1302, § 12.

nativement pendant un trimestre auprès du roi et siéger sous la présidence du chancelier, auraient le jugement des causes qui intéressaient le temporel ecclésiastique et des plus importantes matières contentieuses, telles que les conflits entre les diverses juridictions instituées par la royauté[1]. C'est à son Grand conseil que le roi évoquait les affaires qu'il lui plaisait d'enlever à la juridiction des Parlements.

Organisation exécutive.

L'action de a royauté ne se fit pas sentir seulement dans le domaine de la justice, mais elle s'exerça de manière à attirer à elle celles des prérogatives conférées aux seigneurs féodaux qui étaient les attributions naturelles des pouvoirs politiques. Peu à peu les rois parvinrent à enlever aux seigneurs le droit de faire la guerre, de battre monnaie, de lever des tailles, etc. De même les agents du roi leur dénièrent, partiellement tout au moins, le droit d'être propriétaires de toutes les routes et d'y établir des péages, d'être propriétaires de tous les cours d'eau, d'hériter des successions en déshérence, de s'approprier les épaves et les biens vacants, de percevoir le droit d'aubaine ou de bâtardise, etc., si bien qu'à la longue tous les droits publics qui étaient originairement la conséquence de la propriété des fiefs se trouvèrent appartenir à la couronne, le fief ne conservant plus d'autres caractères que ceux d'une institution privée.

Droit de guerre, impôts, etc. — Nous avons déjà vu comment le droit de guerre privée finit par succomber sous les efforts des rois de France et comment ce fut l'œuvre du temps plutôt que des ordonnances de mettre fin à des habitudes séculaires. De même les seigneurs renoncèrent eux-mêmes, comme nous l'avons indiqué, au droit de battre monnaie et vendirent ce droit aux rois de France. Quant aux impôts, nous avons indiqué à propos de l'armée permanente comment les impôts

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 453. — Aucoc, *Le Conseil d'État avant et depuis* 1789, p. 36. — Ord. XXI, 4.

perçus pour le compte de la royauté, après n'avoir eu longtemps qu'un caractère irrégulier, devinrent annuels, de telle sorte qu'au XVe siècle on défendit aux seigneurs de lever la taille pour leur propre compte. Et comme les redevances féodales, cens, champarts, lods et ventes, continuèrent à être exigées pour le compte des seigneurs, il se produisit ce phénomène singulier que ces redevances, qui avaient été le prix de la protection et de la sécurité garanties par les seigneurs, continuèrent néanmoins à être dues, quoique ce genre de service fut rendu aux populations par le roi, qui, de son côté, y subvenait en percevant l'impôt. Ainsi l'on constate souvent dans l'histoire que des institutions survivent aux circonstances qui les ont fait naître, jusqu'au jour où les populations s'aperçoivent qu'elles ont perdu leur raison d'être et réussissent à s'en délivrer.

Chemins. — Les chemins, au temps de Beaumanoir (1), appartenaient au seigneur, mais on désignait sous le nom de *quemins royal* ceux qui avaient plus de seize pieds de largeur, sans que pour cela ils fussent attribués au roi. Est-ce à cause de ce nom et par une sorte de jeu de mots que le fisc royal prit plus tard possession des grands chemins (2)? Quoi qu'il en soit, nous trouvons dans un grand nombre de coutumes que les grands chemins appartiennent au roi, les chemins de moindre importance restant la propriété des seigneurs. — Le droit d'établir des péages, qui avait été d'abord exercé par les seigneurs justiciers, leur fut, dès le XIVe siècle, complètement interdit et réservé au roi. Les péages qui existaient déjà à cette époque subsistèrent, mais toujours disputés par la royauté. L'ordonnance de 1669 supprima les péages établis depuis cent ans et ne conservera que ceux dont la possession antérieure serait justifiée par titres légitimes.

Cours d'eau. — Quant aux cours d'eau qui, à l'origine, appartenaient sans distinction aux seigneurs, on finit, à la suite des usurpations continuelles des agents royaux, par distinguer entre les cours d'eau navigables qui appartinrent au roi et les petits

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXV, § 3.

(2) Championnière, *Propriété des eaux courantes*, p. 540.

cours d'eau qui furent réservés aux seigneurs justiciers [1]. Déjà une ordonnance de 1346 avait reconnu au maître des eaux et forêts du roi une juridiction sur les eaux et forêts du royaume, et, comme les seigneurs réclamaient, voyant que cet agent du roi s'attribuait la connaissance de toutes les affaires relatives à la jouissance des eaux, une seconde ordonnance de 1355 avait limité cette juridiction au cas où les seigneurs, sommés et requis suffisamment, auraient été *remis et négligents*. De telles mesures montrent bien que les empiétements des agents du roi ne se produisirent pas sans résistance, et, d'autre part, que les rois, même quand ils donnaient satisfaction aux réclamations qui leur étaient adressées, étaient assez habiles pour laisser à leurs agents une porte suffisamment ouverte pour leur permettre d'intervenir.

Droit d'aubaine et de bâtardise. — Ce fut surtout à propos des droits d'aubaine et de bâtardise que la lutte s'établit entre les seigneurs et la royauté. Nous avons vu que les aubains et les bâtards, ayant été à l'origine considérés comme serfs, ne pouvaient disposer de leurs biens par testament, et que, lorsqu'ils ne laissaient pas d'enfants, leurs biens étaient dévolus aux seigneurs. Les rois commencèrent par soutenir que, si le seigneur sur la terre duquel l'aubain vient demeurer, n'en prend le service dedans l'an et jour et « si les gens du roi le savent, ils en prennent le service et est acquis au roi [2]. » En mars 1301, une ordonnance de Philippe le Bel décida que les prétentions des seigneurs sur les biens des bâtards et des aubains seraient vérifiées par un homme compétent désigné par le roi, les parties et le seigneur étant dûment appelés en sa présence. Une ordonnance de 1311 déclare que dans une concession générale de fief faite par le prince, on ne doit pas comprendre les droits sur les étrangers, *jura peregrinalia quæ vulgo appellantur foragia*. Dans la rédaction des coutumes, les droits de la royauté furent plus

(1) Voir Championnière, *Propriété des eaux courantes*, p. 642 et suiv. — Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, §§ 5 et 6.

(2) *Ancienne coutume de Champagne*, art. 53. — Championnière, *op. cit.*, p. 354. — *Glossaire* de Laurière, v° *Aubaine*.

ou moins reconnus suivant l'influence qu'eurent dans l'élaboration de ces coutumes les agents du roi (1).

On finit par admettre que le roi, comme propriétaire de tous les biens vacants et sans maître, hériterait de tous les biens laissés par les étrangers décédés en France et ne laissant pas de descendants légitimes nés en France ou naturalisés et établis dans le royaume. L'aubain qui ne laissait pas de descendants remplissant les conditions voulues était incapable de disposer de ses biens par testament. Il ne pouvait non plus acquérir des biens situés en France par voie de succession légitime ou testamentaire. Toutefois, une exception fut faite en faveur des étrangers attirés en France dans un but commercial, par exemple, les marchands venus aux foires de Champagne, de Lyon ou de Beaucaire, qui purent transporter leurs biens mobiliers à leurs héritiers, et ne furent soumis au droit d'aubaine que pour les immeubles. Indépendamment de l'incapacité de succéder ou de transmettre par succession ou testament, la capacité de l'étranger était soumise à plusieurs autres restrictions. Il ne pouvait plaider comme demandeur sans fournir caution, il ne pouvait servir de témoin, il ne pouvait remplir aucun office public ni posséder aucun bénéfice, etc.

Quant aux bâtards, pour échapper aux exactions des seigneurs, un grand nombre se placèrent sous la protection des rois de France en s'avouant les hommes du roi. Les rois naturellement favorisèrent ces aveux, et, selon l'usage d'Orléanais, le bâtard ne pouvait choisir d'autre seigneur que le roi (2). « Se aucuns aubains ou batars muert sanz oir ou sanz lignage, li rois est oirs, ou li sires souz cui il est, s'il muert au cuer de son chastel. Ne nus batars ne aubains ne puet faire autre seignor que le roi en s'obéissance, ne en autrui signorie ne en son ressort, qui vaille, ne qui soit estable, selonc l'usage d'Orléanois et du Seloigne. » Enfin s'établit entre les prétentions des seigneurs et celles des rois de France une transaction que constate l'auteur du *Grand coutumier* (3). Le seigneur

(1) Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, V° *Bâtardise*.
(2) *Ét.*, II, ch. XXXI.
(3) Livre I, ch. VIII. — Loysel, tit. I, § 47.

haut justicier ne peut succéder aux biens du bâtard que s'ils sont situés sur son territoire et à condition que le bâtard est né dans le district de la justice seigneuriale, y a toujours eu son domicile et y est mort. Si ces conditions ne sont pas remplies, la succession du bâtard est acquise au fisc royal. La condition du bâtard, comme celle de l'aubain, variait d'ailleurs suivant les coutumes. Dans certaines d'entre elles, il ne pouvait tester (Bourbonnais); dans d'autres, il ne pouvait laisser par testament que ses meubles (Bretagne); à Paris, il pouvait disposer de tous ses biens.

Droit d'amortissement. — De même encore la royauté intervint pour percevoir un droit sur les héritages amortis. Nous avons vu que les églises, couvents, communautés et autres gens de main-morte devaient payer une taxe ou indemnité pour les fiefs qu'ils possédaient aux seigneurs dans la mouvance desquels se trouvaient ces immeubles. Mais l'aliénation consentie au profit des personnes de main-morte lésait, non-seulement les intérêts du seigneur de qui le fief ou la terre relevait immédiatement, mais encore ceux de tous les suzerains placés au-dessus dans la hiérarchie féodale jusqu'au roi lui-même, considéré comme souverains fieffeux du royaume. Il était donc nécessaire, pour ces aliénations qui était des abrégements du fief, d'obtenir le consentement de tous les seigneurs dont le fief dépendait, sinon le suzerain, dont les droits auraient été méconnus, aurait eu la faculté d'exercer la commise, c'est-à-dire de reprendre le fief. Nous voyons cette possibilité de reprise du fief mentionnée notamment dans les *Établissements de saint Louis* (1) : « Se aucuns hom donoit à aucune abaïe ou à aucune religion une pièce de terre, li sires en qui fié ce seroit si ne lor soufferoit pas à tenir, se il ne voloit; ainz le porroit bien prandre en sa main. » Toutefois, la suite du même texte montre que l'on avait cherché à échapper à cette rigueur du droit féodal, et que la personne de main-morte pouvait, d'après les usages de l'Anjou, demander au seigneur un délai pour transmettre le fief à un acheteur qui fût capable de le desservir, de manière que l'église

(1) *Ét.*, I, ch. CXXXI.

ou la communauté aurait au moins bénéficié du prix du fief. « Mais cil à qui l'aumône aura esté donée si doibt venir au seigneur et li doibt dire en tel manière : Sire ce nos a esté doné en aumône; se il vos plaist, nos le tendrons et se il ne vos plaist, nos l'osterons de nostre main, se vos volez, dedans le terme avenant; si lors doit li sires esgarder qu'il le doivent oster, dedanz l'an et le jor, de lor mains. Et se ils ne l'ostoient dedanz l'an et le jor de lor mains, il le porroit prendre à son domaine; et si ne lor en respondroit ja par droit. » La reprise du fief qui était dans la logique des principes féodaux était cependant évitée dans la pratique par le paiement d'un droit d'amortissement pour les seigneurs dont la terre amortie dépendait comme fief ou arrière-fief (1).

Une ordonnance de Philippe le Hardi de 1275 (2) contenait deux dispositions très importantes en ce qui concerne les biens de main-morte : 1° elle limitait à trois le nombre des seigneurs dont le consentement était requis pour amortir; 2° elle décidait qu'il ne serait pas nécessaire d'amortir les immeubles possédés par les gens de main-morte depuis vingt-neuf ans, dans les fiefs et arrière-fief du roi, pourvu que l'on payât en argent la valeur des fruits d'une à trois années, suivant certaines distinctions. Sous Philippe le Bel, en 1303, la royauté fit remise du droit d'amortissement aux ecclésiastiques qui paieraient la dîme pour la guerre de Flandre.

Enfin, sous le règne de Charles V, la royauté, par suite des progrès qu'elle avait réalisés put réclamer le droit d'amortissement dans tout le royaume. Des ordonnances de 1372 et 1373 décidaient que les gens de main-morte devaient, à chaque acquisition nouvelle, solliciter des lettres d'amortissement qui seraient vérifiées et enregistrées à la Chambre des comptes. Si, un an après la publication des édits royaux qui réclamaient les droits d'amortissement sur les nouvelles acquisitions faites par les personnes de main-morte, droits appelés aussi *droits*

(1) Ad. Tardif, *Étude sur la capacité civile des établissements ecclésiastiques; Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1872, p. 492.

(2) Isambert, II, p. 657.

de nouvel acquêt, le montant n'en était pas acquitté, les biens donnés pouvaient être saisis par les officiers du roi. Un peu plus tard, sous Charles VI, fut établi, pour la prescription du droit d'amortissement, un délai spécial de quarante et un ans et un jour.

On distingua dès lors le droit d'*amortissement* payé à la royauté et qui, d'après Laurière (1), était taxé à la quatrième partie de la valeur de l'acquêt, puis fut porté au tiers par une ordonnance de Charles VI en 1420 et le droit d'*indemnité* payé au seigneur qui était du tiers du prix pour les fiefs, du cinquième pour les rotures, sans préjudice des droits qui pouvaient être perçus à la mort de l'*homme vivant et mourant et confiscant au seigneur féodal*, comme nous l'avons indiqué plus haut (2). On voit par là combien de charges onéreuses les gens de main-morte avaient à supporter avant d'acquérir des immeubles et l'on sait comment, malgré tous ces droits, le nombre de ces biens allait sans cesse en augmentant au point de comprendre en 1789 le cinquième du territoire de la France.

Les rois perçurent également, et en vertu des mêmes principes, un droit sur l'affranchissement des serfs. Ce droit reconnu par certaines coutumes (Vitry, Meaux) est ainsi formulé par Loysel : « Avant qu'un serf manumis par son seigneur soit franc, il faut qu'il paie finance au roi (3). » L'affranchissement des serfs était, comme l'amortissement, un abrégement de fief et, à la rigueur, le serf aurait dû payer finance à tous les seigneurs supérieurs jusqu'au roi. A mesure que le pouvoir royal s'affermit, il fut admis en faveur des serfs qu'ils ne devraient plus de droit qu'à la royauté, et il fut reçu que le roi seul pouvait affranchir, de même qu'il était de principe que « nul ne peut amortir que le roi. »

Trésors. — On pourrait citer encore de nombreux exemples de droits régaliens, notamment celui qui était reconnu au roi sur certains trésors. C'était un principe déjà consacré dans les *Éta-*

(1) *Glossaire du droit français*, V° *Héritages admortis et indemnisés.*

(2) Voir Loysel, *Institutes coutumières*, liv. I, §§ 57 à 68. — Galland, *Du franc-alleu*, p. 230 et suiv.

(3) Loysel, *op. cit.*, liv. I, § 73.

blissements de saint Louis (1), que si, par fortune ou par hasard, on trouve un trésor, la fortune d'or appartient au roi et la fortune d'argent au baron et seigneur justicier. Quant aux autres trésors, on en donnait, suivant la coutume, tantôt la moitié, tantôt le tiers, à l'inventeur (2).

Mines. — Pour les mines, il fut d'abord de principe que « nul ne peut fouiller en terre pour y tirer minières, métaux, pierre ou plâtre, sans le congé de son seigneur (3), » puis les rois intervinrent en cette matière comme en tant d'autres et se réservèrent le droit d'autoriser l'exploitation et de percevoir le dixième du produit de la mine.

Organisation financière.

Au moyen âge les rois n'avaient que des revenus seigneuriaux et ne prélevaient aucune taxe ou impôt en tant que représentant l'État. Dans leur domaine ils percevaient comme tous les autres seigneurs des tailles sur leurs serfs, des cens et redevances sur leurs censitaires ou tenanciers, des droits de mutation, de lods et ventes, sur la transmission des censives, des droits de relief, de quint et requint, sur les fiefs qui dépendaient de la couronne, des droits d'amortissement et de franc-fief; ils succédaient aux aubains et aux bâtards, ils s'emparaient de biens vacants, des épaves et des trésors, ils avaient les émoluments que comportait le droit de justice, le profit des amendes et confiscations, etc.; mais, tous ces droits féodaux n'étaient pas des impôts véritables et chaque seigneur en percevait autant dans son domaine (4). Ce ne fut qu'avec lenteur et à travers de nombreuses résistances que, grâce aux efforts de la monarchie, on passa de cette notion première des droits de la couronne en matière fiscale à celle d'impôts ayant un caractère semblable à celui des contributions modernes qui pèsent sur chacun en pro-

(1) *Établissements de saint Louis*, l. I, ch. XCIV.

(2) Boutillier, *Somme rural*, l. I. tit. XXXVI. — Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, § 52.

(3) Loysel, *op. cit.*, liv. II, tit. II, § 13.

(4) Vuitry, *Étude sur le régime financier de la France*, p. 409.

portion de ses ressources et sont destinés à subvenir aux charges de l'État.

La taille arbitraire sur les serfs aurait pu, en se transformant et en se généralisant, devenir l'origine d'un impôt proportionnel à la fortune de chacun. Mais l'affranchissement des serfs et l'établissement des communes enlevèrent à la royauté le droit de tailler à volonté ses sujets en faisant varier la taxe suivant les besoins de l'État. C'est plutôt l'aide féodale qui servit la monarchie à se créer des ressources. Sans doute cette aide n'était obligatoire que dans des cas limitativement déterminés, et n'était en principe que l'aide aux quatre cas. Mais en dehors des circonstances dans lesquelles elle était consacrée par la coutume, elle pouvait être demandée par le seigneur à ceux qui devaient la payer et être consentie par eux. De là la maxime émise par quelques auteurs (1) que au moyen âge, « nulle taxe n'est légitime si elle n'est consentie. » Ajoutons que, si le roi pouvait comme seigneur lever l'aide dans son domaine sur ses vassaux directs et ses tenanciers, il n'aurait pu l'exiger en dehors du domaine le roi ou s'il s'était adressé à ses arrière-vassaux et à leurs tenanciers. Ces particularités du droit féodal expliquent donc bien les difficultés qui s'opposaient à l'établissement d'un impôt général sur tous les sujets du royaume.

Le premier exemple de contribution générale exigée par le roi fut l'impôt de la maltote établi en 1294 à l'occasion d'une guerre dans laquelle était engagé Philippe le Bel. C'était une taxe d'un denier par livre sur la vente de toutes les marchandises. Elle souleva tant de mécontentement qu'il fallut y renoncer. On la remplaça en 1295 (2) par un impôt du centième de la valeur des biens. En 1302, puis en 1303, une nouvelle subvention fut réclamée sous forme d'aides pour la guerre de Flandre.

En 1304, l'aide fut encore perçue à l'occasion du mariage d'Isabelle, fille de Philippe le Bel, avec le roi d'Angleterre, puis en 1313 à la suite de fêtes dans lesquelles le roi conféra la chevalerie à ses trois fils. En 1314, les États généraux furent

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 262.
(2) Ord., t. XII, p. 333.

convoqués afin de donner leur consentement à des impositions nouvelles qu'il était nécessaire d'établir pour la guerre de Flandre, mais tous les efforts de Philippe le Bel furent impuissants à constituer un système régulier d'impôts, et il fallut attendre encore bien des années avant d'obtenir ce résultat. L'aide pour la rançon du roi Jean établie par l'ordonnance du 5 décembre 1360 (1), fut le premier impôt dont la perception en dehors du domaine du roi n'ait soulevé aucune contestation. Au commencement de 1370, le régime qui avait prévalu était celui d'un impôt direct et d'un impôt indirect combinés. L'impôt direct était établi à raison de 6 fr. sur chaque feu des villes et de 2 fr. sur chaque feu du plat pays. Les impôts indirects comprenaient 12 deniers par livre sur la vente des marchandises, la gabelle du sel, les traites sur les marchandises transportées à l'étranger et dans certaines parties de la France, les droits sur la vente des vins, 1/13e du prix sur la vente en gros, le 1/4 de la vente au détail. Les impôts passèrent ensuite par des vicissitudes diverses, tantôt accordés, tantôt refusés par les États généraux (2) jusqu'à ce que, en octobre 1439, Charles VII enleva aux seigneurs le droit de lever des subsides pour leur compte, et rendit la taille royale permanente (3).

Chambre des comptes. — Les rois de France, même si on ne les envisage que comme les plus puissants des seigneurs féodaux, eurent besoin de bonne heure d'avoir des agents chargés de percevoir pour leur compte les produits de leur domaine et les droits qui leur étaient dus. A l'origine pourtant, l'organisation financière ne se distinguait guère de l'organisation judiciaire et administrative. Les mêmes individus, prévôts, baillis, sénéchaux, étaient à la fois des juges et des agents chargés de veiller à la perception des droits et des produits divers du domaine. En cette qualité, ils rendaient leurs comptes à la cour du roi. Dans la *curia regis* il y eut même, au temps de saint

(1) Ord., t. III, p. 433.

(2) Vuitry, *Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1883, t. II, p. 82.

(3) Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 331.

Louis, des membres plus spécialement chargés de vérifier les comptes. C'est ce qui résulte de l'ordonnance de 1256 qui ordonne de soumettre les comptes des bonnes villes « *ad gentes nostras quæ ad nostros compotos deputantur* (1). » Ces commissaires choisis dans la cour du roi connaissaient également les questions litigieuses relatives à la perception des droits royaux. Quand le Parlement fut établi, les gens du roi chargés des comptes paraissent avoir formé une section de ce Parlement sous le nom de *camera compotorum* et ils étaient confondus avec les membres du Parlement. Ce fut une ordonnance de janvier 1319 (2) qui consacra la séparation du Parlement et de la Chambre des comptes, et, quoique cette ordonnance ait encore visé l'obligation pour les membres de la Chambre des comptes d'assister à certaines audiences du Parlement de Paris, on est convenu d'y voir l'origine d'un corps spécial distinct du Parlement et chargé de la vérification des comptes. Cette origine fit naître de la part du Parlement la prétention d'être considéré comme un tribunal d'appel relativement aux décisions de la Chambre des comptes, mais cette prétention fut repoussée par diverses ordonnances royales, notamment en 1407 et 1459. L'ordonnance de 1319 n'avait permis, en effet, à ceux qui avaient à se plaindre des arrêts de la Chambre des comptes que de solliciter la nomination d'une commission composée des membres de cette Chambre auxquels seraient adjoints trois ou quatre magistrats du Parlement.

La Chambre des comptes comprenait à l'origine sept maîtres (dont quatre clercs et trois laïques), plus onze clercs dont deux pour recevoir les comptes, un pour les inscrire et les autres pour les corriger. La plus grande discrétion était recommandée aux maîtres et clercs, de même qu'il leur était interdit de loger chez eux leurs justiciables pendant plus de deux jours (3).

Quelles étaient les attributions de la Chambre des comptes? Elle recevait le serment des baillis et sénéchaux en leur qualité

(1) Ord., I, 83.
(2) Ord., I, 703.
(3) Ordonnance du 3 avril 1388. Ord., t. VII, p. 256.

de comptables des deniers royaux; elle examinait les comptes de tous les comptables agents de la royauté ou des bonnes villes; enfin, elle enregistrait les ordonnances et édits relatifs aux finances et avait comme le Parlement le droit de faire des remontrances. Elle était encore chargée dans l'intérêt des finances royales de vérifier et enregistrer les lettres d'anoblissement, de légitimation, de naturalité, d'amortissement, etc. Elle recevait la foi et l'hommage pour tous les fiefs qui relevaient immédiatement de la royauté. Son intervention s'expliquait en toutes ces matières, parce que c'était à elle qu'incombait particulièrement le soin des intérêts fiscaux et domaniaux de la royauté.

Chambre du trésor. — La Chambre des comptes devait à la longue perdre une partie de ses attributions qui passèrent à des tribunaux spéciaux connus sous le nom de Chambre du trésor et de Cour des aides. Quant à la *Chambre du trésor,* voici quelle fut son origine. Les sommes qui provenaient des divers droits royaux et du domaine étaient primitivement versées dans un lieu qu'on appelait le Trésor, et certains agents qu'on nommaient. l'un changeur du trésor, chargé du maniement des fonds, et l'autre trésorier, chargé des ordonnancements, placés tous deux sous la direction de la Chambre des comptes, étaient préposés à la garde et à l'emploi des deniers royaux. A mesure que les ressources de la royauté augmentèrent, on dut augmenter le nombre des trésoriers. Lorsque ceux-ci s'assemblaient, ils formaient ce qu'on appelait la Chambre du trésor qui, vers le milieu du XIVe siècle, fut investie de certaines attributions judiciaires Sa compétence était relative à la collecte des deniers du roi, c'est-à-dire aux difficultés soulevées par la perception des produits de son domaine, tels que cens, rentes, lods et ventes, etc., mais ne s'étendait nullement aux questions de propriété. Ces attributions contentieuses furent cause que le roi nomma des conseillers légistes pour faire partie de la Chambre du trésor.

Cour des aides. — En ce qui concerne la *Cour des aides,* qui comprenait dans sa juridiction tout ce qu'on appelait aides et gabelles, son origine remonte à une ordonnance de décembre

1355 (1). Cette ordonnance fut rendue sur la délibération des États généraux qui, ayant accordé au roi Jean des subsides considérables, organisèrent la perception de l'aide concédée. Neuf personnages appelés *généraulx superintendenz*, dont trois étaient nommés par chacun des trois ordres, devaient procéder au recouvrement de l'impôt. Plus tard, cette organisation créée dans une époque de trouble se généralisa et les généraux des finances devinrent des fonctionnaires nommés par le roi. En 1411 (2), on les divisa en deux groupes, les généraux pour le fait des finances qui devaient veiller à la rentrée des impôts, et les généraux pour le fait de la justice des aides, qui avaient pour attribution le contentieux en matière d'aides et gabelles. A partir de cette époque on put considérer comme établie la Chambre de justice sur le fait des aides, ou, comme on l'appelait, la Cour des aides. Bientôt après, en 1425, la Cour des aides fut érigée en Cour souveraine ayant le droit d'enregistrer les ordonnances sur les matières qui rentraient dans ses attributions.

Cour des monnaies. — Notons enfin un dernier tribunal, la *Cour des monnaies*, qu'il est permis de considérer comme s'étant détaché, lui aussi, de la Cour des comptes. Les rois eurent de bonne heure des délégués spéciaux chargés de surveiller tout ce qui se rapportait à la fabrication des monnaies. Ces officiers royaux faisaient, paraît-il, partie de la Cour des comptes et prenaient le nom de maîtres ou généraux des monnaies. Ce fut une ordonnance de 1357 (3), sous le roi Jean, qui créa un tribunal spécial composé des généraux des monnaies, tribunal distinct de la Chambre des comptes, ayant des attributions contentieuses sur tout ce qui était relatif à la fabrication des monnaies, même sur les règlements que devaient observer les orfèvres, bijoutiers et toutes personnes travaillant l'or ou l'argent. Les individus qui travaillaient à la fabrication des monnaies pouvaient même, par faveur spéciale, porter les causes qui les concernaient devant cette Cour des monnaies.

(1) Isambert, IV, p. 734.
(2) Ord., t. IX, p. 669.
(3) Ord., III, 182.

DROIT PRIVÉ.

La condition des biens et la condition des personnes ne sont plus aussi étroitement liées l'une à l'autre qu'à l'origine même de la féodalité. Avec le temps, les roturiers ont pu arriver à la possession des fiefs, et les seigneurs se sont rendus acquéreurs de censives. D'ailleurs, le fait de posséder des fiefs n'est plus absolument nécessaire pour arriver à la noblesse, et les bourgeois qui en deviennent acquéreurs ne perdent pas pour cela leur qualité de roturiers. C'est pourquoi nous distinguerons dans cette seconde période la condition des biens de la condition des personnes.

Condition des biens.

Des fiefs.

Le fief existe toujours, mais il a subi une transformation profonde. Tandis qu'à l'origine il reposait sur l'obligation du service militaire, il n'a plus maintenant qu'un caractère civil et sa possession n'entraînera désormais d'autres avantages que l'acquisition de certains profits pécuniaires en faveur du seigneur. Voici la définition du fief adoptée par les jurisconsultes du XVIe siècle et notamment par Dumoulin : « *Feudum est benevola, libera et perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione utilis dominii proprietate retentâ sub fidelitate et exhibitione servitiorum.* »

La forme de l'inféodation est restée à peu près la même, et c'est toujours nu-tête, genou en terre, sans épée ni éperons, que, d'après la coutume de Paris (1), le vassal portera la foi et l'hommage à son seigneur. Mais les difficultés que soulevait l'accession à la propriété des fiefs des personnes qui ne pouvaient pas rendre le service militaire, les femmes par exemple, les roturiers, avaient depuis longtemps disparu. Le consentement du seigneur avait complètement cessé d'être obligatoire pour le

(1) § 63.

mariage des filles qui avaient hérité d'un fief. Nous avons déjà indiqué à quelles conditions la propriété des fiefs était devenue accessible aux roturiers.

La foi et l'hommage devaient être portés par le vassal dans un certain délai qu'on appelait la *souffrance*, sinon il y avait lieu à saisie féodale, c'est-à-dire à la confiscation de la jouissance du fief au profit du seigneur jusqu'à ce que cette formalité eût été accomplie. On distinguait, à l'époque des coutumes, la souffrance légale et la souffrance conventionnelle. La souffrance *légale* durait quarante jours à compter de la mort du vassal ou de la sommation faite au vassal par un nouveau seigneur de lui porter la foi et l'hommage. La souffrance était conventionnelle lorsque le seigneur avait consenti à prolonger le délai fixé par la coutume.

A partir du XVIe siècle on admit que cette souffrance pourrait être tacite, c'est-à-dire que, si le seigneur gardait le silence, le vassal était considéré comme ayant obtenu la souffrance et pouvait faire siens les fruits de son fief, ce que l'on exprimait par le brocart : « Tant que le seigneur dort, son vassal veille [1]. » On alla même jusqu'à admettre que le vassal pouvait se considérer comme saisi avant qu'il eût reçu l'investiture des mains du seigneur et qu'il avait le droit d'exercer tous les droits et actions qui compètent au possesseur du fief. De même, le mineur, pour lequel il avait fallu auparavant que le baillistre portât la foi et l'hommage, jouit de la souffrance jusqu'à l'époque de sa majorité. Sans doute, cette décision fut admise par l'influence du droit romain, d'après lequel les mineurs pouvaient être restitués contre les conséquences de la négligence de leur tuteur.

Obligations découlant du fief. — C'est surtout au point de vue des obligations découlant de la tenure en fief que la transformation est complète. Le service d'*ost*, ou service militaire, n'existe presque plus, puisque la convocation du ban et de l'arrière-ban est à peu près tombée en désuétude.

Le service de *cour* a cessé depuis que le suzerain ne réunit

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, § 25.

plus ses barons pour tenir la cour féodale, et que ce sont les baillis seigneuriaux ou les juges du roi qui sont chargés de rendre la justice.

Quant aux *aides* aux quatre cas, il ne saurait plus être question de ceux qui étaient dus pour le voyage en Terre-Sainte ou pour armer le fils du seigneur chevalier, mais plusieurs coutumes mentionnent encore les loyaux aides pour le mariage de la fille aînée ou pour rançon. Dans l'usage, ils étaient du double des redevances (1).

L'aveu et le dénombrement existent encore et sont d'autant plus rigoureusemeut exigés qu'ils servent à déterminer avec précision, par l'état qui sera fourni au seigneur ou à son intendant, l'étendue de ces obligations pécuniaires qui sont désormais la conséquence la plus importante de l'inféodation. L'aveu doit, d'après la coutume de Paris (art. 8), être fait par acte notarié dans les quarante jours à compter de la réception en foi. S'il n'avait pas lieu, le seigneur pourrait saisir le fief, non pour faire les fruits siens, mais pour suspendre la jouissance de son vassal, auquel, une fois l'aveu fourni, on rendait l'immeuble ainsi que les fruits produits pendant la saisie.

Le devoir réciproque de fidélité et de loyauté entre le vassal et son seigneur subsiste toujours, mais avec un caractère tout particulier depuis que les relations féodales ne sont plus que des relations civiles. Il y a sans doute lieu à *commise* en cas de désaveu ou de félonie du vassal et le désaveu est encore la dénégation du droit du seigneur, mais la félonie n'est plus le fait de prendre les armes contre lui, ce sont les injures graves, l'attentat à la vie du seigneur, les sévices ou délits, c'est-à-dire les faits qui pourraient entraîner dans les rapports d'un donateur avec son donataire la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. De même pour le seigneur, il sera exposé à perdre son droit de suzeraineté, sa *directe*, non pas s'il ne prend point les armes pour défendre son vassal, mais s'il le maltraite ou s'il l'injurie. L'ancien rapport féodal subsiste donc, mais il s'est modifié d'une manière conforme au caractère nouveau qu'a

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, §§ 54 à 59.

pris le fief par suite des changements qui se sont opérés dans la société féodale [1].

Ajoutons enfin que la commise ou confiscation du fief n'est plus exercée par le seigneur en s'emparant du fief les armes à la main, elle doit être demandée en justice. Et tandis que dans le droit féodal primitif le seigneur ne pouvait plaider dessaisi, le bon droit étant présumé en sa faveur, maintenant le vassal reste en possession durant le procès. On applique le principe admis dans les procès civils que le défendeur continue à posséder tant que le demandeur n'a point fait la preuve.

Transmission du fief. — 1° La transmission des fiefs *par voie de succession* se maintient en principe avec les mêmes particularités du droit de masculinité et du droit d'aînesse, mais les différences entre les coutumes à ce sujet sont infinies, et d'ailleurs la succession aux fiefs n'étant plus absolument distincte de celle des autres biens, ne saurait trouver place que dans l'exposé du régime général des successions. Les seuls fiefs dont la transmission doit toujours se faire intégralement aux mâles et aux aînés sont les fiefs de haubert, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, ceux qui étaient réservés exclusivement aux chevaliers.

Le droit de relief du moyen âge est devenu le droit de *rachat* ou de mutation payé au seigneur. Il est toujours d'une année de revenu et sera tantôt perçu en nature et tantôt en argent, d'après l'estimation faite par le dire de prud'hommes. Ce droit de rachat n'est pas dû par les enfants et descendants; aussi disait-on d'eux, les *enfants ne doivent coutumièrement que bouche et mains* [2], pour exprimer qu'ils devaient l'hommage, mais étaient dispensés du droit de mutation. Quelques coutumes même, celles du Maine et de l'Anjou notamment, affranchissent du paiement du relief les frères et sœurs. — La sanction du droit de rachat consistait dans la possibilité d'exercer la saisie féodale. Mais si le seigneur avait reçu l'hommage sans toucher le profit de relief et sans avoir inséré des réserves expresses

(1) Pothier, *Traité des fiefs*, partie I, ch. III.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, § 9.

dans l'acte qui constatait cet hommage, il était censé avoir renoncé tacitement à cette saisie, et n'avait plus à sa disposition que les moyens d'exécution qui appartenaient à un créancier ordinaire.

2° En ce qui concerne la transmission des fiefs *entre-vifs* à l'époque de la rédaction des coutumes, il faut distinguer entre l'aliénation totale et le démembrement.

L'*aliénation* du fief est permise (sauf dans quelques coutumes) [1], sans aucune sorte d'autorisation, et elle donnera lieu à la perception au profit du seigneur des droits de quint et de requint. Le quint était la cinquième partie du prix de vente, et le requint la cinquième partie du quint. L'échange, la dation en paiement donnaient lieu, d'ailleurs, à des droits semblables à ceux qui étaient perçus au cas de vente.

Lors de l'aliénation, le seigneur peut toujours exercer le retrait féodal, pourvu qu'il n'ait fait aucun acte d'où l'on puisse induire qu'il accepte le nouveau vassal, par exemple, pourvu qu'il n'ait pas reçu l'acquéreur en foi, ni baillé souffrance, ni touché le quint et le requint. Seulement, tandis qu'à l'origine le seigneur avait le droit de s'emparer du fief sans formalité à charge de désintéresser l'acquéreur, à partir du XVe siècle, il est obligé d'assigner l'acquéreur en délaissement, en lui offrant de le rembourser, et une décision de justice est nécessaire pour prononcer le retrait.

Quant au *démembrement* du fief, la plupart des coutumes, et notamment la coutume de Paris, posaient en principe que « nul ne peut démembrer son fief au préjudice de son seigneur [2]. » Il résultait de là que, si le vassal cédait une partie de son fief sans le consentement du seigneur, l'aliénation était valable par rapport à l'acquéreur, mais ne pouvait être opposée au suzerain et, lorsque celui-ci avait à exercer la commise ou la saisie féodale, il avait le droit de la pratiquer sur le fief entier. Il ne pouvait, en effet, dépendre du vassal de diminuer par son fait les avantages reconnus au seigneur par la coutume.

(1) Loysel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, § 95. — *Coutume de Bourgogne*, art. 19.
(2) Loysel, *op. cit.*, liv. IV, tit. III, § 91. — *Cout. de Paris*, art. 51.

Les coutumes reconnaissaient d'ailleurs le *Jeu de fief*, c'est-à-dire la sous-inféodation par laquelle le vassal aliénait une partie de son fief en retenant pour lui l'obligation de foi et d'hommage et la totalité des devoirs féodaux. La coutume de Paris fixait aux deux tiers la portion que le vassal pouvait sous-inféoder; d'autres, plus empreintes de féodalité sur ce point (Anjou, Touraine, Maine), ne permettaient le jeu du fief que pour un tiers. Il n'y avait dans cette façon de procéder aucune atteinte aux droits du seigneur, puisqu'elle n'introduisait aucun changement dans ses rapports féodaux avec son vassal.

Des censives.

Les censives existent toujours et sont d'autant plus nombreuses que, le servage ayant disparu presque partout, un grand nombre de serfs de la première époque sont devenus des censitaires. La censive, du reste, n'a subi aucune transformation analogue à celle par laquelle le fief a passé. Comme on a eu en vue en l'établissant, non les exigences du service militaire, mais seulement la perception de droits pécuniaires, le cens, les lods et ventes, le passage de la féodalité militaire à la féodalité civile n'a pas changé grand'chose aux règles de la censive et nous la retrouvons dans les coutumes avec le même caractère que dans la première période. Nous nous contenterons d'ajouter quelques explications sommaires à celles que nous avons déjà données.

Les obligations du censitaire sont de deux sortes, d'une part, le cens et la reconnaissance du cens; d'autre part, le profit de mutation.

Le *cens* consiste toujours dans le paiement d'une redevance annuelle en argent, ou, s'il s'agit du champart en produits du sol, redevance variant suivant les titres et suivant la coutume. Tandis qu'à l'origine celui qui ne payait pas le cens s'exposait à perdre le fonds, suivant l'adage *qui negligit censum perdat agrum* (1), dans les coutumes il n'y a plus lieu qu'à une amende,

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. II, § 22.

sion d'alleu resta en usage pour désigner les biens qui étaient en dehors de la hiérarchie féodale.

Diverses sortes d'alleux. — On distinguait trois sortes d'alleux : les alleux d'origine, de concession et, dans quelques coutumes, de prescription.

Les alleux d'*origine* étaient, comme le nom l'indique, ceux qui, aussi loin qu'on pouvait remonter dans le passé, n'avaient jamais eu le caractère soit de fief, soit de censive.

Les alleux de *concession*, au contraire, étaient des biens qui étaient entrés dans la hiérarchie féodale, mais qui en étaient sortis (1) avec le consentement de ceux auxquels appartenait la mouvance du fief. Comme la transformation d'un fief ou d'une censive en alleu était, pour employer le langage des feudistes, un abrégement du fief, une semblable opération ne pouvait avoir lieu qu'avec le consentement de tous ceux qui étaient intéressés au maintien de ce fief.

Enfin, les alleux étaient de *prescription* dans certaines coutumes assez rares, comme la coutume de Lorraine, dans lesquelles, si le censitaire cessait de payer le cens pendant un temps déterminé après avoir contredit le droit du seigneur, il était complètement affranchi de toute redevance féodale.

Condition des alleux. — Cette condition était la même, quelle que fût leur origine. Leurs possesseurs ne devaient ni foi, ni hommage, ni cens, ni corvées. Ils n'étaient point soumis au retrait féodal; aussi certaines coutumes (2) fixaient-elles la valeur de l'alleu à un dixième de plus que le fief. L'alleu ne touchait à la féodalité que d'un seul côté, il était soumis à la juridiction du seigneur dans les biens duquel il était enclavé.

Les alleux étaient soumis au droit d'amortissement et au retrait lignager; mais, comme nous l'avons vu, ce retrait d'origine germanique n'avait rien de féodal et trouvait sa raison d'être dans le caractère donné par nos anciens jurisconsultes aux liens de famille. Le retrait lignager devait s'exercer d'après la cou-

(1) Galand, *Du franc-alleu*, p. 16. Cet auteur cite des exemples remontant à 1252.

(2) *Coutume du Nivernais*, art. 11. — Galand, *Du franc-alleu*, p. 311.

tume de Paris [1], dans l'année, à partir de l'insinuation au plus prochain siège royal ; d'après la coutume de Troyes, à partir de la possession de fait.

Les biens sont-ils présumés alleux? — Il n'est pas de question qui, dans notre ancien droit, ait autant divisé les auteurs et avec eux les coutumes, que celle de savoir si, en cas de difficulté entre un seigneur et le propriétaire d'une terre, dans le doute et le silence des titres, cette terre devait être présumée censive ou alleu. Les coutumes peuvent, à ce point de vue, se diviser en plusieurs groupes. Dans certaines coutumes de l'Ouest, où la féodalité avait de plus profondes racines que partout ailleurs, avait prévalu le principe *nulle terre sans seigneur*. D'après la Coutume de Bretagne (art. 428), « nul ne peut tenir terre en Bretagne sans seigneur, parce qu'il n'y a aucun franc-alleu en icelui pays. » Dans le silence des titres, le seigneur pouvait toujours exiger un cens, et cette présomption ne pouvait être combattue par la preuve contraire. — D'autres coutumes, tout en admettant le même principe, se montraient moins rigoureuses, et la maxime, *nulle terre sans seigneur,* pouvait être combattue par celui qui aurait prétendu posséder un alleu. C'est ce que décidaient notamment les Coutumes de Paris, de l'Anjou, d'Orléans, de Calais. — Enfin, la maxime *nul seigneur sans titre* et la présomption en faveur de la liberté des fonds l'emportaient dans certaines coutumes de Champagne, à Troyes, Chaumont, Vitry, dans la Bourgogne et le Nivernais, et dans la plupart des pays de droit écrit, notamment en Dauphiné, en Languedoc, etc. [2].

Comment expliquer cette diversité de décision des coutumes? Rien de plus facile, à mon sens, pour les provinces du Midi, puisque le droit romain y était considéré comme le droit commun, et que ce droit, absolument étranger à la féodalité, ne reconnaissait aucune présomption en faveur des redevances féodales. On comprend dès lors que, par suite des traditions romaines, le Midi ait résisté plus énergiquement que le Nord

(1) Art. 132.

(2) Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, V° *Alleu*, § XIII.

aux prétentions des seigneurs. Des ordonnances royales reconnurent, d'ailleurs, l'allodialité dans certaines provinces et notamment dans le Languedoc [1]. — Pour les contrées du Nord, qui présumaient la liberté des fonds, l'explication est plus difficile. Mais il est possible que dans certaines circonstances, par exemple avant de partir pour la croisade, les seigneurs pressés d'argent aient non-seulement consenti à des serfs l'affranchissement de la servitude, mais encore aient vendu à des censitaires le droit de ne plus payer aucune redevance, ce qui transformait leurs terres en alleux.

Alleux nobles et alleux roturiers. — Avec le temps une différence s'établit entre les alleux, et l'on distingua des alleux nobles et des alleux roturiers. On disait de l'alleu qu'il était noble lorsqu'il y avait un fief ou une censive dépendant de lui, ou encore une justice annexée. L'alleu était roturier lorsqu'il ne comportait ni fief, ni censive, ni justice. D'après la coutume de Paris [2], l'alleu noble se partageait noblement, c'est-à-dire, étant transmis à l'aîné, tandis que l'alleu roturier était partagé roturièrement, c'est-à-dire, par égales parts entre les enfants d'un même père.

Il paraît, au premier abord, difficile d'expliquercomment il y eut des alleux nobles, car, puisque l'alleu n'était pas compris dans la hiérarchie féodale, il semble que des fiefs ou des censives ne pouvaient en dépendre; et, en effet, on ne saurait guère le concevoir pour des alleux d'origine. Pour l'alleu de concession, au contraire, on peut à la rigueur imaginer que le seigneur d'un fief ait obtenu de tous les suzerains qui avaient des droits sur ce fief l'affranchissement de toute espèce de prestations féodales, tandis que, d'autre part, il continuait à avoir droit lui-même aux censives et aux redevances qui en dépendaient..

Toutefois, je préférerais admettre l'explication donnée par le président Bouhier, et reprise de nos jours par M. Serrigny [3].

(1) Voir Cazaneuve, *Institution pour le franc-alleu dans le Languedoc*, p. 160. — Coquille, *Questions sur les articles des coutumes*, n° LXVII.

(2) Art. 68.

(3) *Revue critique de législation*, 1873, p. 482.

Il paraît que souvent des roturiers propriétaires d'alleux cédaient une partie de leurs terres à titre de censive, de telle sorte que la portion de leur domaine qu'ils retenaient était vis-à-vis de celle qu'ils avaient cédée dans la même relation qu'un fief avec un héritage vilain. Les bourgeois espéraient par là s'assimiler aux détenteurs de fiefs et s'introduire à la longue dans la noblesse. Sans doute, ce procédé était contraire aux principes du droit féodal; mais personne n'avait intérêt à s'y opposer, pas même le seigneur dans le territoire duquel l'alleu était situé, car si le propriétaire de l'alleu entrait dans la noblesse, il pouvait exiger de lui les services de fief. La transformation de l'alleu en fief ne pouvait donc être vue par le seigneur que d'un œil favorable. « La conversion des alleux en fiefs, dit le président Bouhier, dans ses *Observations* (1), est une suite de l'entêtement de nos Français, qui préfèrent la noblesse imaginaire d'un héritage à la véritable utilité qu'ils en peuvent retirer et à l'indépendance des biens de franc-alleu. »

Du bail à rente.

Pour compléter nos explications sur la condition des biens, il faut mentionner certaines tenures qui n'avaient aucun caractère féodal, mais se rapprochaient pourtant beaucoup des censives, le bail à rente, usité surtout dans les pays de coutume, et l'emphytéose plus fréquemment employée dans le Midi.

Le bail à rente était un contrat par lequel un propriétaire cédait son droit sur un immeuble, en stipulant en retour une rente annuelle. Le preneur cultivait l'immeuble comme il l'entendait et pouvait exercer tous les droits d'un véritable propriétaire, pourvu qu'il s'acquittât régulièrement du paiement des arrérages. La rente était d'ailleurs à la fois une charge de l'immeuble et une obligation personnelle du preneur et pendant longtemps celui-ci ne put s'en affranchir, même en abandonnant le fonds.

Ce bail à rente se rapproche beaucoup, on le voit, de la cen-

(1) Observations sur la *Coutume de Bourgogne*, t. I, ch. 39, n° 21.

sive qui entraînait, elle aussi, le paiement de redevances annuelles, mais il s'en distingue surtout en ce que le bail était utile et n'avait qu'un caractère privé, tandis que le cens était féodal et récognitif de seigneurie. Dans le bail à rente, aucune subordination n'existait entre le preneur et le bailleur, aucun droit de lods et ventes n'était perçu. — Le bail à rente se rapprochait également de la vente, puisqu'il transférait au preneur tous les avantages de la propriété, mais il s'en distinguait notamment en ce que le prix, au lieu de consister dans une somme donnée une fois pour toutes, était représenté par les arrérages annuels, et en ce que le bailleur à rente retenait un droit réel sur l'immeuble par lui cédé.

A l'origine, le paiement de la rente était considéré comme tellement obligatoire pour le preneur, que celui-ci ne pouvait s'en affranchir même en délaissant l'immeuble. De même la rente était irrachetable, c'est-à-dire que le preneur ne pouvait se libérer en remboursant un capital égal à celui que cette rente représentait. On partait de cette idée que le bailleur avait retenu sur l'immeuble un droit immobilier dont il ne pouvait être dépouillé malgré lui. Toutefois cette rigueur s'adoucit avec le temps et une ordonnance de Charles VII en 1441 [1] accorda au preneur la faculté de déguerpir, en même temps qu'elle permettait le rachat des rentes pour les maisons situées dans les villes. Le déguerpissement, d'après la coutume de Paris, devait se faire à l'amiable ou par une déclaration en justice. Quant à la limitation apportée à la faculté de racheter les rentes, elle s'explique aisément. On avait observé que lorsque des maisons étaient grevées de rentes onéreuses et absorbant le revenu de l'immeuble, le propriétaire les abandonnait et les laissait tomber en ruines. Or ce fâcheux résultat n'était guère à redouter que pour les propriétés qui, étant situées dans les villes, sont plus exposées que les autres à de fréquentes variations de valeurs. Si au moment de la constitution de rente, la maison était en bon état, la rente était sans doute fixée à un prix assez élevé, puis la maison ayant perdu de sa valeur par

(1) Isambert, t. IX, p. 86, § 16.

l'action du temps, il arrivait un moment où la rente se trouvait hors de proportion avec le revenu de l'immeuble et où le détenteur avait tout intérêt à l'abandonner.

Comment expliquer que sous l'ancien régime il y eut un si grand nombre de baux à rente? c'est que, à une époque ou le prêt à intérêt était défendu, ces baux étaient le seul moyen pour les particuliers de placer leurs capitaux. Ce procédé devait être d'autant plus employé que, les valeurs mobilières n'existant pour ainsi dire point, les placements ne pouvaient se faire qu'en immeubles. La prohibition du prêt à intérêt avait également conduit les propriétaires du sol lorsqu'ils avaient besoin d'argent à vendre des portions de leur domaine moyennant un prix partie en capital, partie en rente perpétuelle. D'où cette conséquence que le sol avait été très divisé et de l'autre que la petite propriété était surchargée d'une multitude de servitudes perpétuelles (1). D'ailleurs, ces placements à long terme, ces engagements pour une durée indéfinie, étaient conformes à l'esprit d'une époque où la société était presque immobile, où les relations s'établissaient moins d'individu à individu que de famille à famille, et où l'on stipulait en vue de sa postérité au moins autant que pour soi-même.

De l'emphytéose.

L'emphytéose était une tenure à long terme qui venait, comme nous l'avons vu plus haut, du droit romain et qui, pour ce motif, était plus répandue dans le midi que dans le nord de la France. Comme elle ne supposait aucun rapport féodal, elle s'appliquait plus spécialement aux alleux qui étaient placés en dehors de la hiérarchie féodale. On peut la définir un démembrement de propriété qui fait acquérir à une personne pour un temps très long ou pour toujours la jouissance absolue d'un fonds, moyennant une redevance qu'elle paye au propriétaire.

Il était souvent difficile de distinguer cette tenure soit du bail à rente, soit du bail à cens. L'emphytéose se distinguait du

(1) Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 345.

bail à rente en ce qu'elle n'était qu'une location et non un transfert de propriété. Mais cette distinction, facile à comprendre quand l'emphytéose était temporaire, s'évanouissait lorsqu'elle devenait perpétuelle, ainsi que cela était possible dans l'ancien régime.

Quant au bail à cens, l'emphytéose s'en distinguait à deux points de vue principaux :

1° Elle ne constituait pas un rapport féodal. Ainsi l'on pouvait donner à titre emphytéotique une terre quelconque, fief, censive ou alleu, tandis que pour donner à cens, il fallait être possesseur d'un fief.

2° L'emphytéote n'était qu'un preneur qui devait entretenir le fonds en bon père de famille et le restituer comme il l'avait reçu, tandis que le censitaire était un propriétaire véritable qui pouvait disposer du fonds comme il le voulait, pourvu que celui-ci conservât une valeur suffisante pour garantir le paiement du cens. Il est vrai que cette différence disparut lorsque les auteurs admirent que l'emphytéose perpétuelle était translative de propriété. Il y avait une tendance manifeste à assimiler ces tenures à long terme qui, originairement dissemblables, finirent pourtant par se rapprocher les unes des autres.

L'emphytéose prenait souvent des noms particuliers suivant la nature des conventions passées entre les contractants. Ainsi l'on désignait sous le nom de *bail à complant* le bail par lequel le propriétaire cédait son terrain à charge par le preneur de le complanter en arbres ou en vignes. Ce bail était usité surtout dans les pays de vignobles. — Le bail *à domaine congéable* était une emphytéose accompagnée de la stipulation que le bailleur pourrait donner congé au preneur en lui remboursant les améliorations qu'il aurait faites. Ce bail est usité encore aujourd'hui et notamment en Bretagne. — On reconnaissait encore d'autres espèces de baux, le bail à *longues années* qui durait plus de neuf ans, le *bail à vie* dont la durée se prolongeait durant la vie du preneur, le bail à *locatairie* perpétuelle dont le caractère variait suivant les coutumes.

Condition des personnes.

Du clergé.

Le premier ordre de personnes dans l'État est le clergé. Les clercs ont le pas dans les cérémonies publiques sur toutes personnes, même sur le corps de la noblesse. Dans les séances des États généraux ou provinciaux le clergé précède les autres corps, et de même dans les Parlements les voix des conseillers clercs sont prises avant celles des conseillers laïques. L'archevêque dans les provinces a le pas sur le gouverneur, de même que le corps du chapitre précède le corps des bailliages, sénéchaussées ou présidiaux (1).

Les membres du clergé, sous l'ancien régime, devaient être considérés comme étant à certains égards des fonctionnaires et des représentants du pouvoir civil. Ainsi ils étaient chargés de la tenue des registres de l'état civil, ils avaient au même degré que les notaires et concurremment avec eux qualité pour recevoir les dispositions de dernière volonté des mourants. Ils intervenaient, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, pour forcer les débiteurs à s'acquitter vis-à-vis de leurs créanciers en les frappant de l'excommunication, mais ce procédé singulier, qui faisait d'une peine religieuse la sanction d'obligations civiles, tomba en désuétude par suite de l'abus qui en avait été fait au moyen âge. Ajoutons encore que c'était le clergé qui était l'agent de publication des actes de l'autorité civile, c'était lui qui les dimanches, à la messe paroissiale, faisait connaître les actes relatifs à la perception de l'impôt, à la tenue des assemblées locales, qui lisait les monitoires par lesquels, à l'occasion d'un crime, on engageait tous ceux qui auraient des renseignements à donner à la justice à les communiquer au plus tôt sous peine d'excommunication.

Les privilèges accordés au clergé étaient, d'après Pothier, de deux sortes, les uns personnels et tendant à assurer aux

(1) Pothier, *Traité des personnes*, Ire partie, titre premier.

clercs le repos nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions; les autres réels et regardant la conservation de leurs biens.

Voici quelles sont les principales prérogatives personnelles :

1° Les membres du clergé sont dispensés du service militaire. Ils ne sont pas obligés de fournir des personnes qui les remplacent ni de payer aucune taxe qui résulte de la guerre. Ils sont exempts du logement des gens de guerre, des droits du guet et de garde, etc.

2° Ils sont dispensés des charges municipales, des tutelles et curatelles, à moins qu'ils ne les acceptent volontairement. Ils ne sont pas exposés à la contrainte par corps pour dettes civiles, même pour les dépens auxquels ils seraient condamnés.

3° Ils sont soumis à la juridiction du juge d'Église dans les causes pures personnelles où ils sont défendeurs. En matière criminelle ils sont justiciables du juge ecclésiastique pour les délits communs [1]; pour les délits privilégiés (lèse-majesté, ports d'armes, chasse, etc.), ils sont soumis, il est vrai, à la juridiction du juge laïque, mais celui-ci doit faire l'instruction concurremment avec le juge d'Église.

Il était d'ailleurs admis dans la pratique que certaines causes pures personnelles emportaient dérogation au privilège de juridiction, par exemple, si un ecclésiastique avait fait des actes de commerce, il pouvait être cité devant les consuls ou autres juges laïques, de même que s'il avait accepté une tutelle il serait, en cas de reddition de compte, justiciable du juge séculier.

En ce qui concerne les biens qui appartiennent aux membres du clergé :

1° Ils sont exempts des tailles et corvées personnelles pour les biens ecclésiastiques et pour ceux qui leur échoient par succession en ligne directe. Ils sont aussi dispensés pour les dîmes et les revenus des bénéfices.

2° Ils peuvent posséder des biens nobles sans être assujettis aux droits de franc-fief. La plupart des coutumes les exemptent même des corvées réelles. Ils ne sont pas soumis aux banalités de moulin, de four et de pressoir.

(1) Voir *suprà*, p. 258.

3° Ils ne payent pas l'impôt des gabelles. Ils sont exempts des droits d'aide pour les vins de leur crû, c'est-à-dire provenant soit d'un bénéfice, soit de leur patrimoine. Une série d'ordonnances les affranchit des impositions pour la subsistance des troupes, les fortifications des villes, réparations de murs, ponts et chaussées, et généralement de tous octrois, subventions et autres emprunts des communautés.

Ces privilèges étaient communs aux clergés séculier et régulier. Mais il faut convenir que, pour les clercs engagés dans les ordres religieux, ils étaient rachetés par les plus graves incapacités. Le religieux qui avait fait les trois vœux solennels de pauvreté, chasteté, obéissance, perdait, au moment de l'émission de ses vœux, la vie civile, et sa situation devenait de tous points semblable à celle de l'individu qui, condamné pour quelque crime grave, aurait encouru la mort civile. Sa succession était ouverte et déférée à ses parents; son testament était confirmé par la profession religieuse comme il l'aurait été par la mort naturelle. Il perdait tous ses droits de famille et notamment ses droits de succession; il ne pouvait être propriétaire, contracter en son propre nom, être témoin dans un acte. Il est vrai que la communauté à laquelle il appartenait avait la personnalité morale, et était par elle-même habile à figurer dans les contrats ou à ester en justice. Toutefois, si un religieux avait une administration à gérer, il pouvait posséder un pécule qui, après sa mort, faisait retour à la communauté, ou, si le religieux était détaché à une cure, revenait aux pauvres de la paroisse (1). Cette condition des religieux était, on le voit, en harmonie avec l'état social et avec le principe essentiel du droit coutumier de la conservation des biens dans les familles. Dans la plupart des familles nobles, il arrivait fréquemment que les cadets et les filles entraient en religion; comme ils étaient par là morts au monde, ils ne pouvaient, au décès de leurs père et mère, réclamer aucun droit de succession, et la fortune entière restait entre les mains du fils aîné.

La profession religieuse entraînant les conséquences les plus

(1) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, titre III.

graves et une sorte d'abdication volontaire de tous les droits civils, il était nécessaire que certaines garanties fussent stipulées pour l'entrée en religion. D'après Pothier, il fallait les cinq conditions suivantes :

1° Que l'ordre dans lequel on voulait entrer fût approuvé dans l'Église et dans l'État;

2° Que le religieux fût reçu par un supérieur ayant, par la constitution de l'ordre, le droit de recevoir ces vœux;

3° Que le profès eût l'âge requis par la loi. Il y eut sur ce point de nombreuses variations. L'ordonnance d'Orléans de 1560 fixait cet âge à vingt-cinq ans pour les hommes et vingt ans pour les femmes. L'ordonnance de Blois de 1572, se conformant aux prescriptions du concile de Trente, n'exigea que l'âge de seize ans pour l'un et l'autre sexe. Enfin, en 1768, l'âge requis fut porté à vingt et un ans pour les hommes et à dix-huit ans pour les filles;

4° Il fallait qu'il y eût au moins un an d'intervalle entre le jour auquel le religieux prenait l'habit et celui où il prononçait ses vœux définitifs. L'ordonnance de Blois qui contient cette prescription ajoute qu'il était défendu d'admettre aucune fille à profession si elle n'avait été examinée par l'évêque ou un de ses vicaires afin de s'assurer si sa vocation était sérieuse. La vêture ou prise d'habit, ainsi que la profession, devaient être consignées sur un registre tenu en double et dont un exemplaire devait demeurer au greffe du bailliage du lieu pour être consulté en cas de besoin;

5° La profession devait être volontaire. Il était nécessaire de le spécifier à une époque où les cadets et les filles étaient souvent voués d'avance à la profession religieuse, afin de laisser intact entre les mains de l'aîné le patrimoine de la famille. La violence, le dol, l'erreur pouvaient motiver une réclamation. Le religieux avait cinq ans pour réclamer à partir du jour où la cause qui donnait lieu à sa plainte aurait cessé. Il devait dans ce but s'adresser à l'officialité de son diocèse. Une enquête était faite; si les faits étaient prouvés, l'official prononçait la nullité des vœux et le religieux était censé n'être jamais entré en religion et n'avoir pas été privé de ses droits civils.

Des nobles.

Comment était-on noble? — On distinguait à ce sujet la noblesse de race et la noblesse de concession. Celle-ci se subdivisait à son tour suivant qu'il s'agissait de la noblesse attachée à la possession de certains offices ou de celle qui était conférée directement par le prince au moyen des lettres d'anoblissement.

1° *Noblesse de race.* — On désignait ainsi la noblesse dont l'origine se perdait dans la nuit des temps, celle qui pouvait invoquer toute une série de générations d'ancêtres ayant eu la qualité de noble. Quelle en était exactement l'origine? La réponse à cette question dépend de l'opinion que l'on adopte sur les origines du régime féodal. Il est aujourd'hui à peu près généralement admis qu'il ne faut pas voir dans ce régime la conséquence pure et simple de la conquête, que non-seulement des hommes d'origine franque, mais encore des gallo-romains furent possesseurs de vastes territoires, obtinrent des bénéfices et devinrent au x° siècle des seigneurs féodaux. Ce sont eux qui furent les ancêtres de la classe noble et c'est à eux que remonte réellement la noblesse de race.

Comment pouvait-on faire la preuve de cette noblesse? La question était très importante à cause de l'exemption d'impôts attachée à la qualité de noble, aussi de nombreuses ordonnances s'en sont-elles occupées. Suivant un règlement des tailles de 1500, la possession du père et de l'aïeul était réputée suffisante. En 1664 (1) une déclaration royale exigea que l'on rapportât des preuves de la noblesse depuis 1550. Au temps de Pothier il suffisait de prouver que les ancêtres avaient vécu noblement et avaient été qualifiés de nobles dans tous les actes et papiers de famille depuis plus de cent ans. Encore ne résultait-il de cette possession de cent ans qu'une présomption, et l'on aurait pu faire la preuve contraire, car la noblesse ne pouvait s'acquérir par prescription. En Normandie, il fallait prouver

(1) Isambert, t. XVIII, p. 37.

quatre degrés ou générations de noblesse, alors même que ces générations ne remonteraient pas au delà d'un siècle.

Malgré ces dispositions, les usurpations de noblesse furent extrêmement fréquentes sous l'ancien régime, et comme elles entraînaient des conséquences importantes au point de vue de la perception des tailles, la royauté sévit contre ceux qui prenaient faussement des noms et titres qui ne leur appartenaient pas. Les ordonnances d'Orléans de 1560, de Blois de 1572, prononçaient des amendes arbitraires contre ceux qui étaient convaincus de ces usurpations. En 1664 et 1667 des commissaires furent chargés par le roi de faire des recherches en province et de vérifier les titres de ceux qui prétendaient à la qualité de noble, mais si quelques condamnations furent prononcées, elles ne contribuèrent que faiblement à diminuer des abus auxquels nombre de roturiers étaient portés, non-seulement par la perspective des avantages pécuniaires qui découlaient de la qualité de noble, mais surtout par des considérations de vanité qui, aujourd'hui encore, dans notre société démocratique, sont loin d'avoir perdu tout empire.

La noblesse une fois acquise se transmettait à la descendance masculine, pourvu qu'elle fût issue de légitime mariage. Il y avait toutefois, en Champagne, une exception curieuse à ce principe. Les coutumes de Troyes, Châlons, Meaux, Vitry, Sens, Chaumont, décidaient que la noblesse serait transmise par la mère. On a beaucoup discuté sur l'origine de cette règle, si contraire aux principes du droit féodal. D'après une vieille tradition citée par Bodin (1), à la bataille de Fontenay en Bourgogne, où Charles le Chauve et Louis de Bavière défirent Lothaire et Pépin, presque tous les Champenois étant restés sur le champ de bataille, il fut décidé que les femmes nobles transmettraient la noblesse quoique leur mari fût roturier. Mais Grosley (2), savant jurisconsulte de Troyes du XVIIIe siècle, repousse cette explication et pense que ce sont les comtes de Champagne qui, pour faire fleurir le commerce dans leurs états, ont pu

(1) *De la Rép.*, liv. IV, p. 370.

(2) *Recherches sur la noblesse utérine de Champagne.*

donner ce privilège de la communication de la noblesse aux négociants par des alliances avec les filles nobles. Quoi qu'il en soit, cette noblesse est consacrée par de nombreux arrêts en ce qui concerne les partages de succession, mais elle n'entraînait pas l'exemption des tailles et redevances payées au roi.

2° *Noblesse résultant de certains offices.* — De même que la noblesse de race appartenait à ceux qui étaient plus spécialement chargés du service militaire, de même le fait de rendre à l'État certains services civils avait fini également par conférer la noblesse. Il ne suffisait pas d'ailleurs d'être pourvu d'un office auquel la noblesse était attachée pour devenir noble; il fallait avoir possédé l'office pendant vingt ans, ou être mort quand on en était encore revêtu. Cette condition était nécessaire dans tous les cas pour que le possesseur de l'office ou ses descendants devinssent nobles. Elle suffisait pour faire acquérir la noblesse qu'on appelait du *premier degré* et qui découlait de la possession des offices de la couronne, tels que ceux des membres des cours souveraines, des gouverneurs, commandants et lieutenants du roi, secrétaires du roi, maison et couronne de France, etc.

Dans une seconde classe d'offices, la noblesse n'était que graduelle ou du *second degré,* c'est-à-dire qu'il fallait que l'office eût été possédé par deux générations pour que la troisième fût noble. Le fils n'était noble qu'autant que le père et l'aïeul avaient été pourvus de l'office pendant vingt ans ou étaient morts en possession du même office. Les trésoriers de France rentraient dans cette seconde catégorie.

On peut encore citer, comme exemple de noblesse découlant de la possession de certaines charges, la noblesse qui, dans certaines villes, résultait de la possession d'offices municipaux. On l'appelait noblesse de cloche, à cause de la cloche qui appelait les membres de la municipalité au conseil de ville. Comme l'exercice de ces offices était limité à un certain temps, il n'était pas nécessaire de les avoir possédés pendant vingt ans pour devenir noble, il suffisait que le temps fixé pour l'accomplissement de la charge eût été accompli ou que le maire ou échevin fût mort étant encore en exercice. Les évêques étaient

regardés comme nobles à raison de leurs fonctions, et ils avaient le droit, dont ils usent encore aujourd'hui en prenant possession de leurs évêchés, de se choisir des armoiries.

Enfin, sous Louis XV, un édit de novembre 1750 (1) créa une noblesse résultant du service militaire. Cet édit distingue le grade d'officier général qui comportait de droit la noblesse pour ceux qui l'avaient obtenu, et les grades inférieurs qui ne conféraient la noblesse que si le père et l'aïeul avaient servi chacun pendant trente ans non interrompus et sous certaines conditions stipulées par l'édit.

3° *Noblesse concédée par lettres.* — Le roi pouvait conférer la noblesse par lettres d'anoblissement. C'était là un acte de souveraineté exclusivement réservé au roi de France. Les lettres d'anoblissement devaient être scellées du grand sceau et enregistrées au Parlement, à la Chambre des comptes et à la Cour des aides à peine de nullité. Celui qui les avait reçues devait payer une finance déterminée par la Chambre des comptes et qui était censée indemniser le roi de la perte de ses droits en matière d'impôts. De plus, l'impétrant devait encore une somme appelée aumône, parce qu'elle était employée en œuvres pieuses. Pothier (2) fait observer que de son temps le roi remettait presque toujours la finance, mais plus rarement l'aumône.

Pour que la noblesse conférée par ces lettres soit irrévocable, il faut qu'il s'agisse de services rendus à l'État et dont la preuve se trouve sous le contre-scel des lettres. Les lettres qui ne seraient fondées sur aucun service seraient révocables, et, si elles avaient été acquises à prix d'argent, le Trésor devrait, en cas de révocation, rembourser la finance qu'il aurait perçue. Tels étaient les principes posés par les jurisconsultes, mais il ne faudrait pas les prendre trop à la lettre et se dissimuler l'usage que firent les rois de France des lettres d'anoblissement. La vérité est qu'ils s'en servirent comme d'un expédient financier destiné à accroître les ressources du Trésor en stipulant sur la vanité des bourgeois enrichis. A diverses

(1) Isambert, t. XXII, p. 238.

(2) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, tit. I, art. 2.

reprises, la royauté procéda à un certain nombre d'anoblissements moyennant le paiement d'une somme assez élevée, puis elle révoqua plus tard les anoblissements accomplis, ou ne les maintint que pour ceux qui paieraient une nouvelle finance. C'est ce qui se fit notamment pendant les désastres qui marquèrent la fin du règne de Louis XIV; des concessions ayant été faites en 1696, 1702, 1711, un édit d'août 1715 (1) révoqua tous les anoblissements consentis depuis 1689. Ainsi les familles qui avaient acheté la noblesse se trouvèrent avoir fait inutilement un grand sacrifice pécuniaire sans en avoir rien retiré.

Privilèges attachés à la noblesse. — 1° La noblesse était le second ordre de l'État et, à ce titre, si elle venait après les clercs, elle avait droit de préséance sur les roturiers. Une seule catégorie de personnes du Tiers-État marchait avant la noblesse, c'étaient les officiers des justices royales, parce qu'ils représentaient un pouvoir placé au-dessus de celui de la noblesse, le pouvoir de la royauté. Il n'en était pas de même des officiers de justice qui étaient seulement investis des droits de justice seigneuriaux.

2° Les nobles peuvent se qualifier d'écuyers et porter des armoiries timbrées. Ils ont seuls le droit de porter l'épée. Lorsqu'ils sont possesseurs de fief, ils ont seuls le droit d'avoir un banc à l'église, le droit d'être encensés pendant le service divin, le droit de litre ou ceinture funèbre tant en dehors qu'en dedans de l'église. Encore ces divers droits honorifiques étaient plutôt attachés à la possession d'un fief qu'à la qualité de noble.

3° Les nobles sont exempts des tailles et d'autres droits connus sous le nom de taillons, crues d'aides et de subsides, droits que supportent les roturiers. Ils ne sont pas soumis aux corvées personnelles et n'ont pas à faire les corvées réelles en personne. Ils sont aussi exempts des banalités de four, moulin ou pressoir. Toutefois, ce serait une erreur de croire que les nobles ne supportaient d'impôts d'aucune sorte, car ils étaient

(1) Isambert, t. XX, p. 648.

soumis à la capitation et aux vingtièmes, quoique en pratique un grand nombre eussent trouvé le moyen d'alléger le fardeau qui résultait pour eux de ces taxes.

Les nobles qui possédaient des fiefs n'avaient naturellement pas à payer le droit de franc-fief auquel étaient soumis les roturiers.

4° Au point de vue de la juridiction, les causes des nobles devaient être portées devant le juge royal et non devant le juge seigneurial. Ce n'était que si le débat avait trait à la possession d'un fief ou à une matière féodale, que l'affaire devait être portée devant le seigneur suzerain. D'après l'édit de Crémieu de 1537, les causes des nobles échappaient à la juridiction des juges royaux inférieurs, tels que les prévôts, et devaient être soumises directement aux baillis et aux sénéchaux. En matière criminelle, les nobles pouvaient en tout état de cause demander à être jugés devant la grand'chambre du Parlement où le procès était pendant.

Ajoutons que les peines appliquées aux gentilshommes n'étaient pas toujours les mêmes que celles qui étaient en usage pour les roturiers. Ainsi dans les crimes qui entraînaient la peine capitale, le roturier devait être pendu, le noble décapité. Mais cette différence cessait si le gentilhomme avait commis un crime dérogeant à la noblesse, tel que trahison, larcin, parjure ou faux.

5° Certains offices étaient spécialement affectés à la noblesse; mais Pothier fait observer que de son temps ceci n'était plus observé à la rigueur. Toutefois, même au XVIIIe siècle, certains canonicats des églises cathédrales ou les abbayes de certains monastères étaient réservés à des gentilshommes.

6° Signalons enfin la curieuse disposition d'après laquelle les nobles, étant censés sans doute plus intelligents que les autres, pouvaient arriver en moins de temps à être gradués en droit civil et canonique. D'après le concordat de François Ier et de Léon X, les nobles de l'un et de l'autre côté, au lieu d'étudier cinq ans pour devenir gradués *in utroque jure*, comme devaient le faire les roturiers, n'avaient besoin d'étudier que pendant trois ans.

Comment se perd la noblesse? — Par dégradation ou dérogeance.

La *dégradation* résultait d'une condamnation infamante pour crime commis par le noble. A l'origine, la perte de la noblesse était considérée comme une conséquence de la condamnation, mais plus tard au XVIIIe siècle il n'en était pas de même et pour qu'il y eût dégradation on exigeait que celle-ci fût prononcée expressément par le juge. Il y a, dit Pothier, certains crimes qui la méritent, tels que le crime de trahison et de lèse-majesté (1).

La *dérogeance* était la conséquence 1° de la profession des arts mécaniques ou du commerce; 2° de l'exploitation de la ferme d'autrui; 3° de la possession de certains offices inférieurs.

Le commerce, l'exercice de professions manuelles, étaient considérés comme choses viles et réservées à la classe roturière. Le noble qui s'y livrait était censé abandonner son rang. Toutefois il fut apporté à ce principe d'importantes exceptions, notamment par un édit d'août 1669 (2), qui autorisa le noble à faire le commerce de mer sans déroger, et par un édit de 1701 (3), qui permit le commerce de terre, pourvu qu'il fût fait en gros et non en détail. Un privilège spécial avait été établi par Philippe le Bel au profit des gentilshommes qui travaillaient à la verrerie.

Le noble avait le droit de labourer sa propre terre sans déroger, mais il n'aurait pu prendre à bail la terre d'autrui. Enfin certains offices considérés comme réservés aux roturiers, tels que ceux de procureur, greffier, sergent, dans un siège inférieur de justice, emportaient également dérogeance.

Une fois la noblesse perdue on ne pouvait la recouvrer que par un bienfait du prince. On devait, à cet effet, solliciter des lettres de *réhabilitation* qui ne pouvaient être accordées qu'en cour de chancellerie et qui devaient être enregistrées dans les mêmes cours souveraines où l'on enregistrait les lettres d'anoblissement. Ces lettres étaient, paraît-il, facilement octroyées quand il ne s'agissait que d'une simple dérogeance. On était plus

(1) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, tit. I, art. 5.

(2) Isambert, t. XVIII, p. 217.

(3) Isambert, t. XX, p. 400.

difficile quand il y avait eu condamnation. Toutefois, même dans ce cas, si la noblesse était ancienne et si la réhabilitation était demandée par les enfants du condamné, elle était généralement accordée.

Des roturiers.

Les roturiers sont, comme nous l'avons déjà indiqué, bourgeois ou vilains suivant qu'ils habitent des villes constituées en commune ou qu'ils cultivent des fonds tenus à cens et à champart. Les uns et les autres ont la même condition de franchise et sont en général justiciables du seigneur sur le territoire duquel ils sont domiciliés.

Bourgeois des communes. — Nous avons déjà vu comment se manifesta vers le XIe siècle le mouvement d'affranchissement des communes et quel en fut le caractère. La condition des bourgeois varia donc beaucoup suivant les circonstances dans lesquelles la commune avait été établie et suivant les stipulations contenues dans les chartes. Voici, en résumé, quels étaient les traits généraux qui caractérisaient cette condition.

Comment devenait-on bourgeois d'une commune? Dans certaines communes, il suffisait de la résidence pendant l'an et jour; dans d'autres, il fallait payer une finance particulière ou bâtir une maison. Il résulte d'une ordonnance de Philippe le Bel de 1287 (1), que le roturier qui voulait devenir bourgeois d'une commune devait s'adresser au prévôt ou au maire de la localité et requérir le droit de bourgeoisie. Il payait une taxe et s'obligeait à acquérir ou à bâtir une maison de la valeur de soixante sous parisis au moins, ensuite il devait aller avec un sergent trouver le seigneur qu'il abandonnait et lui signifier son désaveu. A ces conditions, il devenait bourgeois de la commune.

Quelle était la condition du bourgeois? Cette condition était définie vis-à-vis du seigneur par la charte de la commune. On peut dire d'une manière générale que, à la différence du serf et même du vilain franc, le bourgeois est, pour sa personne et ses

(1) Isambert, II, p. 673.

biens, garanti de toute exaction par des clauses expresses et des moyens pratiques de défense. Au lieu de redevances arbitraires il est soumis seulement à des tailles fixes, aux cens, aux lods et ventes pour les biens qu'il possède. Il y a en général une justice municipale qui garantit l'homme de la commune contre les exactions des seigneurs et de ses agents, de telle sorte que la liberté et la vie du bourgeois ne peuvent lui être enlevés que par le jugement de ses chefs élus, des magistrats municipaux qu'il a lui-même contribué à nommer. En résumé, l'homme de la commune est membre d'une association qui le défend contre les étrangers, maintient l'ordre dans la ville, lève des impôts pour les besoins de la commune. Il est donc soustrait au bon plaisir du seigneur, et l'on comprend combien de pareils privilèges devaient être chers aux habitants des communes.

Quant au droit civil applicable aux bourgeois, les chartes en général sont muettes sur ce point, mais nous avons vu comment il s'était formé par la coutume un droit roturier absolument opposé au droit féodal et fondé surtout sur l'égalité des enfants vis-à-vis d'un même père, sur l'absence de tout droit d'aînesse et de masculinité.

Il existait souvent au moyen âge entre les habitants de ville voisines l'une de l'autre, ce que l'on appelait le droit de *parcours* et *entrecours*. Voici quel était le sens de ces expressions. Si un bourgeois venait s'établir dans un lieu de servitude personnelle sans avouer le seigneur du lieu, au bout de l'an et jour il pouvait être regardé comme serf, d'après la coutume du lieu où il venait s'établir. Pour faciliter les rapports entre habitants de villes voisines, il intervenait souvent des traités entre les seigneurs d'après lesquels il était permis aux bourgeois de passer d'un lieu dans un autre, de parcourir, entrecourir, sans crainte de servitude. Ces traités s'appelaient des parcours ou entrecours, et le bourgeois qui quittait son pays pour aller dans la ville voisine, devenait immédiatement bourgeois de la commune où il venait demeurer sans avoir autre chose à faire qu'un aveu ou une simple déclaration (1).

(1) Laurière sur Loysel, liv. Ier, § 21.

Bourgeois du roi. — Nous avons vu que les rois de France, au lieu d'accorder une émancipation complète aux villes de leur domaine, les soumirent à la juridiction d'un agent de la royauté nommé prévôt, d'où le nom qui leur fut donné de villes prévôtales ou de villes de bourgeoisie. Étaient donc bourgeois du roi ceux qui, étant libres mais non nobles, résidaient dans le ressort d'une prévôté royale. Le droit de bourgeoisie était donc à cette époque attaché à la résidence sur une terre du roi.

Plus tard, on admit qu'un homme libre habitant le domaine d'un seigneur pourrait, par une simple déclaration et en payant un droit de jurée, être assimilé aux bourgeois du roi. D'où la conséquence qu'il était placé sous la protection des agents de la royauté et qu'il devenait justiciable des juges royaux en défendant dans tous les cas personnels, civils et criminels. Comme sans doute cette faculté d'aveu entraînait de nombreux abus, l'ordonnance précitée de 1287 exigeait que le bourgeois fixât sa résidence dans une ville prévôtale et désavouât son ancien seigneur. Mais ces conditions ne furent pas dans tous les cas scrupuleusement observées, et les agents du roi, désireux d'étendre leur juridiction, ne se conformèrent pas toujours aux dispositions de l'ordonnance. Aussi à l'époque de la rédaction des coutumes, voit-on que, dans certaines d'entre elles [1], on pouvait devenir bourgeois du roi par simple aveu, à charge de payer le droit de jurée. Quelquefois, du reste, les seigneurs, pour entraver l'abus de ces bourgeoisies qui leur causaient de graves préjudices, achetaient les droits royaux sur leur domaine, et par là empêchaient leurs hommes de leur échapper en se réfugiant sous la protection royale.

Enfin j'ajouterai que de même que le roi seul pouvait conférer des lettres d'anoblissement, il pouvait seul aussi céder le droit de bourgeoisie. Des particuliers, moyennant finance, pouvaient s'adresser au roi pour devenir ses bourgeois, sans remplir aucune condition de résidence.

Dans certaines villes, le droit de bourgeoisie entraînait quelques prérogatives spéciales. A Paris, depuis 1371 [2], les habi-

(1) Troyes, tit. I, art. 9. — Sens, tit. XIV, art. 137.
(2) Ord., t. V, p. 418.

tants avaient le droit de franc fief, c'est-à-dire qu'ils pouvaient devenir propriétaires de fiefs sans avoir à payer aucune finance. De plus, des lettres patentes de 1465 donnaient aux habitants de Paris le privilège de n'être cités comme défendeurs que devant le tribunal de leur résidence.

Des serfs.

Les serfs, à partir du XIIIe siècle, sont devenus beaucoup moins nombreux à raison des affranchissements dont ils ont été l'objet. La royauté donna l'exemple en affranchissant à diverses reprises un grand nombre de serfs dans ses domaines. Une ordonnance, souvent citée de Louis X le Hutin, du 3 juillet 1315, portait dans ses considérants que *selon le droit de nature, chacun doit naître franc,* d'où l'on déduisit plus tard l'adage. « Toutes personnes sont franches en ce royaume et sitôt qu'un esclave a atteint les marches d'icelui, se faisant baptiser est affranchi (1). » L'ordonnance souvent citée de Louis X n'avait pas pour objet d'abolir complètement le servage qui subsista en France jusqu'en 1789, mais d'engager les agents du roi dans son domaine à traiter avec les serfs et à stipuler les conditions moyennant lesquelles des affranchissements pourraient être consentis. Voici de quelle façon se terminait l'ordonnance (2) : « Et pource et spécialement que notre commun peuple, par les collecteurs sergents et autres officiers, qui au temps passé ont été députés sur le fait des main-mortes et formariages, ne soient plus grevés ni dommagiez pour ces choses comme ils ont été jusqu'ici, laquelle chose nous déplaît, et pour ce que les autres seigneurs qui ont hommes de corps prennent exemple à nous de eux ramener à franchise, nous qui, de votre bonté et approuvée discrétion nous fions tout à plain, vous commettons et mandons par la teneur de ces lettres que vous alliez dans la Baillie de Senlis et ès ressorts d'icelle et à tous les lieux, villes et communautés, et personnes singulières qui ladite franchise

(1) Loysel, *Institutes coutumières*, l. I, § 6.
(2) Ord., t. I, p. 583.

vous requerront, traitez et accordez avec eux de certaines compositions par lesquelles suffisante recompensation nous soit faite des émoluments qui desdites servitudes pouvaient venir à nous et à nos successeurs, et à eux donnez de tant comme il peut toucher nous et nos successeurs général et perpétuel franchises..... Et nous promettons en bonne foi que nous, pour nous et nos successeurs, ratifierons et approuverons, tiendrons et ferons tenir et garder tout ce que vous ferez et accorderez sur les choses dessus dites et les lettres que vous donnerez sur nos traités, compositions et accords de franchise aux villes, communautés, lieux ou personnes singulières, nous les agréons des-ors endroit et leur en donnerons les notres sur ce, toute fois que nous en serons requis. » On voit que cette ordonnance était restreinte au domaine du roi et ne prononçait nullement une abolition générale du servage; mais, outre l'effet qu'elle dut avoir dans les pays d'obéissance le roi, il est probable que de semblables exemples venus de si haut eurent pour effet de porter les seigneurs à multiplier les affranchissements.

Quant aux serfs qui ne furent pas affranchis, leur condition resta toujours à peu près la même que dans la première période, comme on peut le voir notamment par les doléances des serfs du Mont-Jura un peu avant 1789 (1). La coutume de Melun publiée en 1506 contient cette formule qui témoigne énergiquement du droit de succession réservé au seigneur à la mort de son serf : « Par la coutume le serf mort saisit son seigneur vif. » Comme nous le verrons plus loin, le servage fut définitivement supprimé par Louis XVI dans les domaines du roi en 1779 et dans les terres des seigneurs par les lois de l'Assemblée constituante.

Du mariage.

C'est du droit canonique que viennent, comme nous l'avons vu, la plupart des règles admises dans notre ancien droit en matière de mariage. C'était en effet le juge ecclésiastique, l'of-

(1) J. Finot, *La mainmorte dans la terre de l'abbaye de Luxeuil. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1880, p. 217.

ficial, qui était saisi des difficultés relatives à la validité d'un mariage, pourvu toutefois que la question de nullité fût poursuivie directement par les particuliers, car si elle se présentait d'une manière incidente devant le juge séculier, celui-ci devenait compétent. Mais, malgré l'influence incontestable de l'Église en matière de mariage, nos anciens jurisconsultes (1) distinguaient avec soin le contrat civil et le sacrement et décidaient que, si le mariage, en tant que sacrement, est soumis aux lois de l'Église, en tant que contrat civil, il est régi par les lois séculières, et ce n'est que lorsque le souverain a adopté et fait reconnaître dans ses États les dispositions des conciles relatives au mariage que celles-ci régissent le contrat civil.

Conditions requises pour célébrer mariage. — Ces conditions furent précisées par l'Église dans sa théorie des empêchements prohibitifs et des empêchements dirimants. Il n'y est pas fait mention du consentement des parents des futurs époux ni de la publicité du mariage, mais nous verrons que ces matières furent réglées par diverses ordonnances des rois de France au commencement du XVIe siècle.

Empêchements dirimants. — Ces empêchements étaient fort nombreux. Il y en avait avant le concile de Trente douze et dans ce concile on en créa deux autres, la clandestinité et le rapt. Voici l'énumération de ces divers empêchements :

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coïre nequibis,
Si parochi et duplicis desit præsentia testis,
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

Chacun de ces empêchements demanderait un commentaire distinct, nous indiquerons seulement en quelques mots le sens de chacun d'eux.

Error, conditio, vis. — Le consentement des époux était la condition essentielle et primordiale du mariage. Si donc ce consentement était entaché d'erreur ou de violence, on aurait pu

(1) Pothier, *Traité du contrat de mariage*, Ire partie, ch. III, art. Ier.

faire annuler le mariage. C'est ce qui aurait eu lieu en cas d'erreur sur la personne physique, comme dans l'exemple fameux de Jacob qui croyait épouser Rachel tandis que son beau-père Laban lui avait fait épouser Lia.

Quant à l'erreur sur les qualités de la personne, sur sa condition, en principe elle ne détruit pas le consentement nécessaire pour le mariage, à moins toutefois qu'on n'ait épousé une femme esclave, tandis qu'on la croyait de condition libre. La différence de condition dans ce cas était tellement grande que les conciles, suivant sur ce point les indications du droit romain (1), déclaraient le mariage nul. La question de savoir si le mariage contracté par erreur avec un individu qui a été condamné aux galères à perpétuité et qui par suite est mort civilement est valable, était discutée entre les jurisconsultes. Pothier (2) et l'officialité de Paris en admettaient la validité.

Votum, ordo. — Le vœu solennel que l'on fait en entrant en religion dans un ordre approuvé par le Saint-Siège est un empêchement dirimant. S'il s'agissait d'un simple vœu de continence, il n'entraînerait qu'un empêchement prohibitif. Cet empêchement remonte aux décisions rendues dans les deux conciles de Latran de 1123 et 1139 (3). Il y avait eu antérieurement des décisions d'autres conciles ordonnant seulement séparation d'habitation, tandis que ce dernier prononce la nullité du mariage.

L'engagement dans les ordres sacrés à partir du sous-diaconat formait aussi un empêchement dirimant qui remontait également aux conciles de Latran du XIIe siècle. Des conciles antérieurs, sans déclarer le mariage nul, avaient ordonné la déposition du prêtre. Observons que, la qualité de prêtre étant indélébile, aucun événement postérieur ne pouvait rendre le

(1) Justinien, Novelle 22, ch. x.

(2) Pothier, *op. cit.*, partie IV, ch. I, sect. I, art. 1.

(3) Le dernier contient au canon 7 les expressions suivantes : « Statuimus quatenus episcopi, presbyteri, diaconi, subdiaconi, regulares canonici et monachi atque conversi professi qui sanctum transgredientes propositum uxores sibi copulare præsumpserint, separentur; hujusmodi namque copulationem quam contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus. » Labbe, t. VI, II, p. 1210.

mariage valable. Ainsi un prêtre ayant abjuré la religion catholique et embrassé le calvinisme pouvait-il se marier? Le Parlement de Paris, en 1640, décida négativement parce que la profession du calvinisme n'avait pas effacé la qualité du prêtre.

Ligamen. — L'existence d'un premier lien conjugal était un empêchement absolu à un second mariage. Quoique l'Ancien Testament contienne de nombreux exemples de polygamie, cependant l'Église se fondant sur les paroles de Jésus-Christ, *erunt duo in carne unâ*, n'admettait d'autre cause de dissolution du mariage que la mort de l'un des conjoints. Pour pouvoir se remarier, il fallait donc faire la preuve que le premier mariage avait été dissous par la mort de l'un des époux, et cette preuve était faite par un extrait du registre des sépultures de la paroisse où ce conjoint était décédé, ou, à défaut de cet extrait, au moyen d'une attestation donnée par deux témoins d'un fait justificatif de ce décès, par exemple, de la circonstance que l'enterrement avait eu lieu tel jour et qu'ils y avaient assisté.

Si forte coïre nequibis. — L'impuissance du mari était un empêchement dirimant, pourvu qu'elle existât au moment où le mariage avait été célébré. Pour en faire la preuve, on procédait à ce qu'on appelait l'épreuve du *congrès*, dans laquelle le mari faisait en présence des juges l'essai de ses forces viriles. Cette épreuve indécente ne fut définitivement supprimée qu'en 1677 (1) par un arrêt de règlement du Parlement de Paris. Depuis, on se contenta d'une visite médicale pour s'assurer de la bonne conformation des organes du mari.

Cognatio. — La parenté était en droit canonique comme en droit romain un empêchement au mariage. En ligne directe l'empêchement était absolu, quel que fût le degré de parenté. En ligne collatérale, il y eut jusqu'au XIIIe siècle de nombreuses variations (2). Un concile tenu à Agde en 506, défendit les mariages entre parents sans limitation de degré. Divers autres conciles tenus à une époque postérieure déclarèrent inces-

(1) Isambert, t. XIX, p. 174. D'après Fléchier (*Mémoire sur les Grands Jours d'Auvergne*, éd. Chéruel, p. 280) en 1665 le *congrès* était encore pratiqué.

(2) Pothier, *op. cit.*, art. 1er, part. III, ch. III, § II.

tueux les mariages entre cousins germains et issus de germains. En 721 le pape Grégoire II revint à la prohibition rigoureuse de tout mariage entre parents. Un concile tenu à Douzy arrêta la prohibition au septième degré. Enfin, depuis le concile de Latran, tenu par Innocent III en l'an 1215 (1), la défense fut restreinte à quatre degrés de parenté. Cette décision a été ensuite toujours observée tant que le droit canonique a été en vigueur.

Mais que fallait-il entendre par degrés de parenté? S'il s'agit de parents en ligne directe, on dira qu'il y a entre eux autant de degrés de parenté qu'il y a de générations qui les séparent. Ainsi le père et le fils seront parents au premier degré, le grand-père et le petit-fils au second degré, etc. S'il s'agit de parents en ligne collatérale, le mode de calculer les degrés adopté par les canonistes différait sensiblement de celui qui avait prévalu en droit romain et qui a passé dans le Code civil. D'après le droit civil, en effet, on faisait le compte de toutes les générations qui existaient entre chacun des deux parents et la souche commune et l'on prenait la somme des résultats obtenus. Ainsi deux cousins germains étaient au quatrième degré puisque chacun d'eux était séparé de la souche commune par deux générations.

En droit canonique il en était autrement, on ne comptait les degrés en remontant à la souche commune que d'un seul côté, et, lorsque les parents étaient inégalement distants de cette souche commune, on ne tenait compte que du parent le plus éloigné : « *In linea collaterali inæquali quoto gradu remotior persona distat à communi stipite, tot gradibus distant cognati inter se.* » D'après ce mode de calcul, deux cousins germains étaient parents au second degré, des cousins issus de germains au troisième degré, etc. Le droit canonique ne faisait d'ailleurs aucune différence entre la parenté provenant d'un mariage légitime et celle qui découlait d'une union illégitime, il s'attachait uniquement au lien du sang.

Si sis affinis. — L'affinité ou alliance, c'est-à-dire le lien qui existe entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, était un empêchement dirimant. Dans la ligne directe elle empê-

(1) Labbe, t. VII, p. 55.

chait le mariage à quelque degré que ce fût. En ligne collatérale, il y avait eu dans la loi de l'Église quelques variations, mais on finit par poser en principe que le mariage entre affins devait être défendu aux mêmes degrés où il était prohibé entre parents. Lorsque deux personnes entretenaient entre elles un commerce illicite, le droit canonique établissait une certaine affinité entre chacune d'elles et les parents de l'autre. Le concile de Trente restreignit l'empêchement dans ce cas au premier et au second degré d'affinité.

Il y avait encore un empêchement dirimant fondé sur un genre particulier d'affinité que l'on appelait l'*alliance spirituelle*. Comme le sacrement de baptême engendrait en quelque sorte à la vie spirituelle un nouveau chrétien, le baptême créait une sorte de parenté entre les parrain et marraine et les personnes qu'ils avaient fait baptiser. Aussi il y avait empêchement dirimant de mariage entre les personnes baptisées et ceux qui les avaient tenues sur les fonts de baptême. Un empêchement de même nature existait encore entre les parrain et marraine d'une part, et les père et mère de la personne baptisée d'autre part. Le concile de Trente avait même abrogé un troisième empêchement fondé sur cette parenté spirituelle, et qui consistait en ce que, antérieurement à ce concile, les personnes baptisées étaient regardées comme le frère ou la sœur des enfants de leur parrain et de leur marraine, et ne pouvaient se marier avec eux.

Honestas. — L'honnêteté publique est en droit canonique un empêchement au moins dans deux cas principaux :

1° Lorsqu'il y a eu contrat de fiançailles entre un homme et une femme et que ces fiançailles ne sont pas suivies de mariage, l'honnêteté publique ne permet pas à l'un des fiancés d'épouser les parents en ligne directe de l'autre; ainsi, le fils ne peut épouser celle qui a été la fiancée de son père, et réciproquement le père, celle qui a été la fiancée de son fils.

Pendant dix ou douze siècles cet empêchement n'exista qu'en ligne directe, puis on l'étendit à la parenté collatérale aux mêmes degrés que l'empêchement d'affinité qui résulte du mariage, jusqu'à ce que le concile de Trente eut ordonné que l'em-

pêchement n'excèderait pas le premier degré de la ligne collatérale.

2° Lorsqu'un mariage a été célébré, mais qu'il a été dissous avant qu'il y ait eu consommation, on ne peut pas dire qu'il y ait affinité entre chacun des époux et les parents de l'autre, car le droit canonique ne fait résulter l'affinité que du commerce charnel, mais dans ce cas, l'honnêteté publique s'oppose à ce que l'un des époux dont le mariage a été annulé avant la consommation puisse épouser les parents de l'autre. Une certaine affinité fondée sur l'honnêteté publique résulte du mariage non consommé.

Crimen. — Si une personne mariée est victime d'un meurtre, son conjoint ne peut épouser le meurtrier dans les deux cas suivants : 1° lorsque ce conjoint survivant a été complice du meurtre; 2° lorsqu'il vivait en état d'adultère avec le meurtrier. On a voulu ainsi empêcher qu'un homme qui a de la passion pour une femme mariée ne soit poussé à tuer son mari afin de pouvoir l'épouser légalement.

Ajoutons que si une femme mariée avait commis un adultère secret ou public, à la mort de son mari, elle ne pourrait épouser son complice, pourvu toutefois qu'il y ait eu entre eux une promesse de s'épouser faite durant le mariage. Cette dernière restriction fut surtout admise à partir du XIIIe siècle sous l'influence du décret de Gratien qui l'avait adoptée.

Rapta ve sit mulier. — Le rapt était un empêchement dirimant de mariage entre le ravisseur et la personne enlevée. Cet empêchement à l'origine était absolu et persistait malgré tous les événements ultérieurs, mais le concile de Trente décida qu'il ne subsisterait qu'autant que la personne enlevée serait encore en la puissance du ravisseur. Si la jeune fille persistait dans la volonté d'épouser son ravisseur après qu'elle a été arrachée à son influence, il lui serait permis de contracter avec lui une union légitime. Cette disposition du concile de Trente fut introduite dans notre législation française par l'ordonnance de 1639 (1) (art. 3).

(1) Isambert, t. XVI, p. 523.

Cultus disparitas. — La diversité de religion n'a jamais constitué, d'après les lois de l'Église seules, un empêchement dirimant. Les Pères de l'Église se sont souvent élevés avec force contre le mariage des fidèles avec les infidèles à cause du danger qui en résultait pour la conservation de la foi. Des conciles défendirent ces mariages, mais ils n'imposèrent d'autre sanction qu'une pénitence ecclésiastique à ceux qui avaient enfreint cette prohibition. L'empereur Constance défendit aux Juifs d'épouser des chrétiennes sous peine de mort. En 692, un concile tenu à Constantinople sous Justinien II prononça d'une manière générale la défense du mariage entre chrétiens et hérétiques, mais cette décision fut repoussée par le pape malgré les ordres et les menaces de l'empereur. Ce fut seulement sous Louis XIV qu'il y eut une prohibition de mariage fondée sur la divergence de religion. Un édit de novembre 1680 décida que les sujets de la religion catholique ne pourraient se marier avec ceux de la religion prétendue réformée, sinon de tels mariages seraient nuls, les enfants illégitimes, etc.

Empêchements prohibitifs. — Ils avaient beaucoup moins d'importance que les empêchements dirimants, et ils étaient à l'origine très nombreux [1]. Ainsi le prêtre pouvait se refuser à marier celui qui avait enlevé la fiancée d'un autre pour pécher avec elle, celui qui était dans le cours de la pénitence publique imposée par l'Église, celui qui avait injustement tué un prêtre, etc.

Comme pour les empêchements dirimants, on avait réuni en quelques vers latins les empêchements prohibitifs :

> Ecclesiæ vetitum necnon tempus feriatum
> Atque catechismus, sponsalia, jungite votum
> Impediunt fieri, permittunt juncta teneri.

Ecclesiæ vetitum, c'était la défense faite par l'Eglise dans les cas où l'on pouvait craindre que le mariage ne fût défendu.

Tempus feriatum, ce sont certaines périodes pendant les-

(1) L'abbé André, *Cours de droit canon.*, t, II, v° Empêchement.

quelles il était interdit de se marier, parce qu'on devait s'y consacrer tout entier à la pénitence, ainsi l'Avent et le Carême.

Catechismus, c'est une sorte de parenté spirituelle entre celui qui enseigne le catéchisme et le catéchumène (1).

Sponsalia, quand on avait été fiancé avec une autre personne que celle qu'on voulait épouser, il fallait se faire relever de ces premières fiançailles.

Votum, c'était le vœu simple de chasteté dont on devait être relevé avant de contracter mariage.

Effets du mariage. — Le mari était le protecteur de la personne et des biens de la femme suivant l'adage : « le mari est bail de sa femme (2). » D'où la conséquence que la femme ne pouvait contracter aucune obligation sans le consentement de son mari et que d'autre part le mari était chargé de l'administration des biens de la femme. La coutume d'Orléans (3) posait le principe de l'autorisation maritale en ces termes : « Femme mariée ne peut donner, aliéner, disposer, ni aucunement contracter entre-vifs sans autorité et consentement de son mari. » Il lui était également défendu d'ester en justice sans y être autorisée. Il n'y avait d'exception que pour la femme qui faisait le commerce, « la femme marchande publique, dit la coutume de Paris (4), se peut obliger sans son mari touchant le fait et dépendance de ladite marchandise. » Cette matière de l'autorisation maritale a passé dans le Code civil et se trouve encore régie à peu près par les mêmes règles que dans l'ancien droit. Notons toutefois une divergence entre les auteurs sur le point de savoir quelles étaient les conséquences du défaut d'autorisation maritale. D'après la coutume de Paris, le contrat passé par la femme non autorisée était nul, tant pour le regard de la femme que de son mari, mais les tiers pouvaient-ils se prévaloir de la nullité du contrat? Les uns soutenaient que la

(1) Durand de Maillane, *Institutes du droit canonique,* t. IV, p. 402.
(2) Loysel, *Institutes coutumières,* liv. I. tit. IV, § 3.
(3) Art. 194.
(4) Ferrière, sur l'article 223 de la Cout. de Paris.

nullité n'était absolument relative aux époux ; les autres [1], qu'elle était absolue et que tout le monde pouvait l'invoquer.

De la séparation d'habitation. — L'ancien droit, suivant en cela les doctrines de l'Église, ne reconnaissait pas le divorce. Toutefois, à partir du XIIIe siècle, les canonistes avaient fait admettre une distinction entre le *matrimonium ratum* et le *matrimonium consummatum*. Le mariage une fois consommé ne pouvait être rompu. Quant au mariage consenti, mais non suivi de consommation, il pouvait être dissous si l'un des époux entrait dans un monastère, y faisait des vœux solennels, et renonçait à la vie civile.

Si l'ancien droit ne reconnaissait pas le divorce, il admettait un relâchement du lien conjugal qui prenait le nom de séparation d'habitation et qui est devenu la séparation de corps. Cette séparation, sans briser le lien qui unissait les conjoints, les affranchissait de l'obligation de vivre en commun. Les causes de séparation n'étaient pas limitativement indiquées. Les anciens auteurs signalent comme pouvant donner lieu à séparation d'habitation les mauvais traitements exercés par le mari sur sa femme, le refus de fournir à la femme les choses nécessaires à la vie, l'accusation d'un crime capital et, comme pouvant motiver la séparation de la part du mari, l'adultère de la femme. En cas d'adultère on suivait les règles admises dans le droit de Justinien [2], la femme était enfermée dans un monastère où son mari pouvait la voir et la visiter et au bout de deux ans la faire sortir pour la reprendre avec lui, sinon, faute par le mari de la reprendre, elle devait être rasée et enfermée dans un couvent pour le reste de ses jours. L'adultère du mari n'était jamais une cause de séparation d'habitation, et cette différence avec l'adultère de la femme était motivée, soit par les conséquences plus graves de l'adultère de la femme, soit parce que, disait-on, la femme qui est une inférieure ne doit pas avoir inspection sur la conduite de son mari qui est son supérieur [3].

(1) Pothier, *De la puissance du mari*, nos 74 et 77.

(2) Nov. 134, ch. x.

(3) Pothier, *Du contrat de mariage*, sixième partie, ch. III, art. 1er, § 1.

La séparation d'habitation devait être prononcée par le juge. A l'origine il s'agissait du juge ecclésiastique, puis on finit par restreindre la capacité de l'official aux causes dans lesquelles il s'agissait de la validité du lien conjugal, *de fœdere matrimonii*, et, comme la séparation laisse subsister le lien du mariage, que de plus elle entraîne la séparation de biens et que les matières qui concernent les biens sont profanes, la juridiction laïque devint seule compétente.

Contrat de mariage.

Le régime adopté par la plupart des coutumes pour les biens des époux était le régime de communauté dont nous avons indiqué l'origine, et qui était fondé sur ce principe, que les meubles et les acquêts faits pendant le mariage étaient communs et à la fin du mariage partagés par égale part entre les époux ou leurs représentants, tandis que les immeubles propres, c'est-à-dire provenant de la famille par voie de succession ou donation, restaient la propriété de chacun des époux et, à défaut d'enfants, faisaient retour à leur famille. Les règles de la communauté et celles des successions étaient, comme nous le verrons, inspirées par la même idée, conserver les biens propres dans la famille d'où ils proviennent. Quant aux biens communs, d'après le droit des coutumes, *le mari est seigneur et maître de la communauté*, et il peut aliéner ces biens par acte entre-vifs à titre onéreux. Enfin, le mari avait sous ce régime la jouissance des propres de la femme, il pouvait recevoir les vassaux en foi, bailler saisines et quittances de ce qui était dû à celle-ci [1].

Il ne saurait entrer dans le plan de cet ouvrage de détailler les règles de la communauté, qui, après avoir été longuement exposées par les jurisconsultes des pays coutumiers, ont passé presque intégralement dans le Code civil. Je signalerai seulement que le droit des coutumes contient encore de nombreuses traces des origines serviles de la communauté. Ainsi plusieurs coutumes admettaient, surtout entre roturiers, une continuation

(1) Loysel, *op. cit.*, liv. I, tit. II, § 16.

de communauté résultant d'une convention expresse ou d'une cohabition d'an et jour (Orléans, Poitou, Angoumois)[1].

A la différence des autres pays coutumiers, la Normandie suivait un régime assez analogue au régime dotal des pays de droit écrit, quoique s'en écartant sur bien des points[2]. La femme apportait une dot dont le mari avait la jouissance, mais qui pouvait être aliénée, si le mari et la femme concouraient ensemble à la vente. Non-seulement la communauté n'était pas admise, mais la coutume interdisait même de la stipuler. Toutefois, la femme survivante héritait d'un tiers des meubles du mari et elle avait droit, à la dissolution du mariage, à la moitié en propriété des conquêts faits en *bourgage,* c'est-à-dire des biens acquis dans les villes et bourgs et tenus roturièrement. Ce droit était un véritable droit de communauté, car il était transmis par la femme à ses héritiers. Enfin, comme dernière singularité de cette coutume, signalons que le mari survivant avait droit à une sorte de douaire, consistant dans l'usufruit du revenu des biens de la femme, s'il en avait eu un enfant vivant et s'il restait veuf. Ces caractères particuliers qui distinguaient la coutume de Normandie de celles des pays environnants étaient sans doute un souvenir des mœurs de ces pirates normands qui avaient débarqué sur les côtes de la France et s'y étaient établis d'une manière définitive. Leurs usages furent transmis à leurs descendants et conservèrent d'autant mieux leur originalité primitive que la Normandie fut longtemps possédée par les rois d'Angleterre et séparée par là du reste de la France[3].

La femme a toujours droit à son douaire et celui-ci est consacré par la plupart des coutumes. Le douaire consiste, pour la plus grande partie de la France coutumière, dans l'usufruit de la moitié des immeubles que le mari possédait au jour du mariage et de ceux qui lui sont échus depuis par voie de succession en ligne directe. Nous n'insisterons pas sur cette institution dont les règles sont toujours à peu près les mêmes qu'à l'époque féodale.

(1) Klimrath, *op. cit.*, p. 115. — Loysel, *op. cit.*, liv. III, tit. III, § 9 à 13.
(2) L'Auvergne et la Haute-Marche sont aussi des pays de régime dotal.
(3) Laferrière, *Histoire du droit français,* t. V, liv. VII, p. 642 et suiv.

Signalons seulement la disposition de plusieurs coutumes, notamment de celle de Paris [1], d'après laquelle, à la mort du père, les enfants pourraient renoncer à sa succession et déclarer qu'ils s'en tiennent au douaire de leur mère, ce qui leur ferait acquérir en propriété la moitié des propres paternels et rendrait nulles toutes les aliénations ou hypothèques dont ces biens auraient été l'objet.

Dans les pays de droit écrit, le régime dotal qui avait prévalu était régi à peu près par les principes qui avaient été en vigueur dans le dernier état du droit romain. Il faut pourtant signaler une institution assez curieuse qui avait quelque analogie avec le douaire des pays de coutume, l'augment de dot. Il consistait en ce que la femme à la dissolution du mariage avait le droit de prendre, outre sa dot, une portion des biens du mari qui pouvait être fixée par la convention, mais qui était en général, d'après la coutume, de moitié des deniers dotaux si la dot était en argent, du tiers si elle consistait en immeubles ou autres biens. L'augment de dot était une sorte de gain de survie corrélatif du paiement de la dot et qui n'aurait pu être réclamé par la femme si la dot n'avait pas été payée. La femme transmettait son droit à ses enfants pourvu qu'elle l'eût acquis elle-même en survivant à son mari [2].

Condition des enfants.

La puissance paternelle était très différemment comprise, suivant qu'il s'agissait des pays de droit écrit ou des pays coutumiers. Les premiers se rapprochant beaucoup du droit romain, reconnaissaient aux pères, sur les biens de leurs enfants, un usufruit semblable à celui qui existait à leur profit dans le dernier état du droit romain sur le pécule adventice. Le droit de puissance paternelle n'appartenait qu'au père seul, et non à la mère, et durait jusqu'à sa mort ou jusqu'à l'émancipation du fils. Il y avait même une sorte de communauté de patrimoine entre le père et le

(1) Art. 249 et suiv.

(2) Sur la différence entre le douaire et l'augment de dot, voir le *Glossaire du droit français* de Ragueau et Laurière. V° *Augment de dot.*

fils et la donation consentie par le père à l'un de ses enfants n'aurait pu en principe sortir à effet [1] qu'à la mort du père, à moins qu'elle n'eût été faite par contrat de mariage. — Dans les pays de coutume la puissance paternelle était loin de comporter des effets aussi étendus. On disait toutefois « les enfants sont en la vouerie et mainbournie de leurs père et mère, qu'ils soient francs ou serfs, » c'est-à-dire qu'ils étaient placés à la fois sous la dépendance et aussi sous la protection de leurs parents. Les enfants étaient soumis au droit de correction de leurs père et mère dont ils engageaient la responsabilité par leurs délits. Certaines coutumes [2], particulièrement imprégnées de droit romain sur ce point, décidaient que, même après l'âge de la majorité, les enfants ne pouvaient s'obliger par contrat sans le consentement de leur père, et que dans le cas où ce consentement était donné, le père était obligé conjointement avec le fils.

Les enfants sortaient de vouerie, c'est-à-dire échappaient à la puissance paternelle par âge, mariage, feu ou lieu, à quoi il faut ajouter encore par émancipation.

Quant à l'*âge*, nous avons vu que la majorité pour les possesseurs de fiefs était fixée à vingt ans, tandis que celle des roturiers l'était seulement à quatorze ou quinze. Sous l'influence du droit romain, la plupart des coutumes, comprenant que la capacité, pour accomplir les actes de la vie civile, n'était pas encore complète à cet âge, reculèrent l'époque de la majorité à vingt-cinq ans. Jusqu'à cette époque les actes passés par les mineurs pouvaient être rescindés par cause de lésion.

Le *mariage*, dans beaucoup de coutumes, et notamment dans celle de Paris, était considéré comme mettant fin à la puissance paternelle. Si les parents avaient regardé leurs enfants comme capables de fonder une famille nouvelle, ils avaient par là même renoncé à les retenir sous leur puissance.

Avoir feu et lieu distincts entraînait émancipation, c'est-à-dire que l'enfant qui avait un domicile séparé de celui de ses parents échappait à la puissance paternelle. C'était une règle

(1) Julien, *Commentaire sur les statuts de Provence*, t. I, p. 197.
(2) Cout. de Bourgogne (ch. xv, art. 169), de Berry (tit. I, art. 11).

fort ancienne [1] qui fut admise dans un grand nombre de coutumes. Déjà nous avons vu d'ailleurs que le serf qui quittait la maison de son père perdait tout droit d'héritage. Quelques coutumes voulaient que l'émancipation fût la conséquence immédiate de la séparation d'habitation, d'autres exigeaient un certain délai, tantôt de vingt et tantôt de dix ans [2].

Enfin, le père pouvait *émanciper* directement son fils en allant devant le juge ordinaire du lieu. Cette émancipation, qui ne pouvait s'accomplir sans le consentement commun du père et du fils, eut d'abord pour effet d'exclure celui-ci de la succession paternelle conformément à ce qui se passait en droit romain, puis à la longue elle n'eut plus d'autre conséquence que de donner au fils émancipé l'exercice de tous les droits civils. Dans certaines contrées existait une sorte d'émancipation partielle, sous le nom d'*habilitation* [3]. Le père qui la consentait donnait à son fils le pouvoir de contracter et de jouir des biens qu'il acquerrait par son industrie, tandis que, à tous autres points de vue la puissance paternelle était réservée.

Si les enfants étaient mineurs au décès du père ou de la mère, il y avait lieu à la garde noble ou bourgeoise. Nous avons vu dans la première période féodale ce qu'il faut entendre par ces expressions. La garde noble, établie surtout en vue d'assurer le service du fief, était confiée au collatéral héritier présomptif du mineur qui, sous le nom de baillistre, faisait siens les revenus du fonds et avait le soin de la personne du mineur. Plus tard, la garde des biens fut séparée de celle de la personne, le mineur fut confié à ses père et mère dont le droit fut spécialement désigné par le nom de garde ou garde naturelle, l'expression de garde collatérale ou de bail étant réservée au droit d'usufruit des collatéraux. Les dispositions des coutumes relativement à ces droits de garde ou de bail, aussi bien que celles qui concernent la garde bourgeoise, sont extrê-

(1) Beaumanoir, ch. XXI, § 20. — Poitou, tit. XX, art. 312. — Bourgogne, ch. VI, art. 3.

(2) Julien, *Comment. sur les statuts de Provence*, t. I, p. 204.

(3) Julien, *op. cit.*, p. 207.

mement variées et confuses [1]. Il semble que le sens de ces distinctions anciennes est perdu. Tantôt, comme à Paris [2], la garde et le bail se confondent; le survivant des père et mère, et, à leur défaut, les autres ascendants ont, non-seulement la garde noble, mais encore l'usufruit des immeubles. Tantôt, comme à Mantes, à Melun, on distingue encore un gardien noble et un baillistre, mais c'est le gardien noble qui fait les fruits siens. Le bail avait commencé par être, à l'origine, un droit et une garantie pour les familles, puis une transformation s'opéra, et la garde, instituée dans l'intérêt du mineur et considérée comme une charge imposée au gardien, parut mériter à son tour le bénéfice corrélatif de l'acquisition des fruits. Sans doute, l'influence du droit romain et des avantages qu'il reconnaissait au père de famille ne fut pas étrangère à ce résultat.

La garde bourgeoise n'était pas aussi universellement admise que la garde noble et quelques coutumes l'excluaient formellement; la coutume de Paris [3] l'admettait seulement en faveur des père et mère et accordait au gardien bourgeois l'usufruit des biens du mineur. La garde bourgeoise différait de la garde noble en ce que elle finissait à quatorze ans, la garde noble à vingt ans; de plus, le gardien bourgeois devait fournir caution avant d'entrer en charge, tandis que le gardien noble en était dispensé à raison de sa qualité.

Indépendamment de la garde, les coutumes admettaient une tutelle, soit pour les cas où la garde et le bail n'avaient pas lieu, soit même concurremment avec la garde pour les droits et actions qui n'étaient pas compris dans l'usufruit du gardien ou du baillistre [4]. Les pays de droit écrit reconnaissaient comme le droit romain la tutelle testamentaire qui pouvait être déférée seulement par le père ou l'aïeul paternel, la tutelle légitime et la tutelle dative. Dans les pays de coutume, la tutelle était ordinairement dative, en ce sens que tout tuteur devait être

(1) Klimrath, *op. cit.*, p. 120.
(2) Paris, art. 267.
(3) Art. 265, 267.
(4) Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 125.

nommé par le juge du domicile du mineur. Mais le juge ne pouvait nommer le tuteur que sur l'avis d'un conseil de famille composé de parents et alliés, ou, à leur défaut, de voisins et d'amis. Le tuteur devait prêter serment entre les mains du juge, et faire faire au plus tôt un inventaire des biens du mineur. Il était chargé de la direction de l'enfant, et devait administrer les biens en bon père de famille, ainsi aliéner les meubles périssables, acquitter les dettes du mineur, faire rentrer les créances, passer les baux, etc. A la fin de la tutelle, il n'était libéré qu'après avoir rendu ses comptes.

Des successions.

Les dispositions de nos coutumes sur les successions présentaient des diversités infinies. Nous essaierons seulement d'en indiquer les caractères et les traits principaux.

L'idée dominante de la matière des successions n'est plus, comme dans la première période, d'assurer le service militaire dû par le tenant fief, mais de garantir étroitement la conservation des biens dans les familles, ce qui se traduit par cette double préoccupation, empêcher, même du vivant d'une personne, que ses biens ne sortent de ses mains sans le consentement de ses héritiers et, à sa mort, en l'absence de descendants légitimes, faire rentrer les biens dans la famille d'où ils sont sortis. Ces idées étaient la conséquence naturelle de l'état aristocratique de la société française, même après la période de la féodalité pure. Une société aristocratique est toujours éminemment conservatrice; chacun y vit ordinairement et y meurt au rang que sa naissance lui a assigné et les mœurs et les lois y sont naturellement organisées de manière que l'équilibre une fois établi demeure stable, chacun restant dans les conditions que lui fait son origine. Or, pour que les familles conservent le même rang dans l'état social, il faut qu'elles possèdent toujours à peu près le même patrimoine. C'est cette idée qui explique un grand nombre de dispositions de notre droit coutumier. On comprend aussi que les biens dont la possession a été le plus sérieusement garantie par les coutumes ont dû être les im-

meubles qui constituaient à cette époque les seules valeurs importantes, la portion capitale et essentielle du patrimoine, et parmi ces immeubles, de préférence les propres, c'est-à-dire ceux qui étaient pour leur possesseur le produit d'une acquisition par voie d'hérédité, par opposition aux meubles, objet de peu d'importance et même aux immeubles acquêts qui étaient pour leur propriétaire obtenus à des titres divers, et souvent le fruit de son travail personnel. Aussi peut-on dire que les propres ont fini par prendre l'importance des fiefs, non plus dans l'intérêt d'un seigneur féodal, mais dans celui de la grandeur privée des familles.

Remarquons également, afin de mieux saisir l'esprit des règles qui vont suivre, que la bourgeoisie, à l'époque de la rédaction des coutumes, loin d'être inspirée d'un esprit démocratique, cherche surtout à imiter la noblesse. Sans doute, elle s'attaque avec énergie aux privilèges aristocratiques les plus blessants, le droit de justice, le droit de chasse, etc., mais d'autre part elle conserve avec un soin jaloux les dispositions du droit féodal qui ont pour objet d'assurer la conservation et la grandeur des familles, afin que les familles riches de la bourgeoisie puissent devenir les rivales de la noblesse. Ainsi quand on discuta la rédaction de la coutume de Paris, toutes les classes furent d'accord pour repousser la proposition du lieutenant civil Séguier, qui avait pour but de supprimer le droit d'aînesse et de masculinité (1). Il faut se pénétrer de ces observations afin de comprendre pourquoi, non-seulement les règles de succession applicables à la noblesse, mais même celles qu'adoptèrent les roturiers, furent empreintes d'un esprit à la fois conservateur et aristocratique.

Garanties assurées aux héritiers.

La préoccupation de retenir les biens dans les familles apparaît dans un très grand nombre de règles consacrées par nos coutumes. Pour bien la mettre en lumière, nous grouperons ici

(1) Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 397.

les dispositions principales par lesquelles elle se manifeste dans les aliénations entre-vifs, à titre onéreux ou à titre gratuit, et dans les testaments.

a) Aliénations entre-vifs à titre onéreux. — 1° D'après plusieurs coutumes, les aliénations de biens propres ne sont valables que si elles sont faites avec le consentement des héritiers. Cette disposition qui se trouve dans les coutumes de l'Artois, du Ponthieu, etc., prenait dans d'autres coutumes cette forme que celui qui avait marié un de ses enfants comme son principal héritier, ne pouvait plus désormais aliéner ses propres au préjudice de l'héritier ainsi désigné ou même de ses autres enfants (1).

2° Toutes les coutumes reconnaissaient le *retrait lignager* que nous avons déjà plusieurs fois signalé et qui consiste en ce que toute personne qui est parente du côté et ligne d'où l'héritage est venu peut, dans un délai qui est en général d'an et jour, prendre pour elle l'héritage en remboursant le prix et les loyaux coûts à l'acquéreur.

b) Donations. — 1° Dans les aliénations entre-vifs à titre gratuit, le droit des héritiers était garanti par la fixation d'une limite spéciale qui ne permettait de disposer, dans un certain nombre de coutumes, que des acquêts et d'une partie seulement des propres, ordinairement du quart (Ponthieu, Montfort); dans d'autres coutumes, du tiers ou de moitié. Un grand nombre de coutumes (Paris, Orléans) laissent néanmoins toute liberté aux dispositions entre-vifs à titre gratuit.

2° La plupart des coutumes posent le principe *donner et retenir ne vaut,* c'est-à-dire considèrent comme nulles, alors même qu'elles ne dépassent pas la quotité disponible, les donations qui paraîtraient faites en fraude des héritiers. L'on regardait comme ayant ce caractère les donations dans lesquelles le donateur, 1° se réservait la faculté de disposer des choses données; 2° imposait au donataire la charge de payer ses dettes futures; 3° conservait la possession des objets donnés jusqu'au jour de son décès. Ces diverses manières de donner avaient en

(1) Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 129.

effet pour résultat de ne pas dépouiller complètement le donateur de son droit ou de la jouissance des choses données et faisaient retomber plus particulièrement la perte sur les héritiers. Aussi, dans l'intérêt de la famille, étaient-elles entachées de nullité.

Pour que la donation fût valable il fallait encore que le donateur se fût dessaisi de son vivant et eût transféré la saisine au donataire, sinon à la mort du donateur on aurait appliqué la maxime *simple don ne saisit point,* et le donataire n'aurait pas eu d'action contre les héritiers du donateur pour se faire mettre en possession de l'objet donné (1). Il est vrai qu'un certain nombre de coutumes admettaient qu'une simple clause de saisine-dessaisine insérée dans l'acte de donation était suffisante.

3° On considérait encore comme faites en fraude des héritiers et par suite comme nulles les donations faites par personnes gisant au lit, malades de la maladie dont elles décédaient ou qui venaient à mourir dans les quarante jours à partir de la donation.

c) *Testaments.* — 1° C'était un principe reconnu par le droit coutumier que *institution d'héritier n'a point de lieu* (2), c'est-à-dire que le seul véritable héritier est l'héritier du sang. Lui seul est saisi de la succession à la mort du *de cujus* et c'est à lui que tous ceux qui auraient reçu des libéralités testamentaires devront s'adresser pour obtenir la délivrance. L'application de ce principe constituait donc pour l'héritier une garantie nouvelle et lui permettait de s'assurer de la validité des dispositions testamentaires faites à son détriment. L'institution d'héritier ne valait que comme legs, à concurrence des biens dont le testateur pouvait disposer.

3° Le droit de disposer par testament était restreint dans l'intérêt de la famille par la *réserve coutumière.* Dans la plupart des coutumes (Paris, Orléans), cette réserve portait sur les quatre quints des immeubles propres et le testateur ne pouvait disposer que de ses meubles, de ses acquêts et du quint de ses propres. Quelques-unes allaient jusqu'au tiers (Troyes,

(1) Klimrath, *op. cit.*, p. 137. — Paris, art. 274.
(2) Loysel, liv. II, tit. IV, § 5. — Paris, art. 299.

Chaumont), ou exceptionnellement à la moitié pour les biens en roture (Laon) [1]. Cette réserve avait lieu dans l'intérêt de la famille et le plus souvent sans distinguer entre les parents que pouvait laisser le testateur.

3° Dans l'intérêt plus spécial des descendants, le droit de tester était également limité par la *légitime*. C'est là une disposition qui avait été empruntée au droit romain. Au temps de Justinien [2], la part réservée aux enfants était de la moitié de la succession s'ils étaient plus de quatre, du tiers s'ils ne dépassaient pas ce nombre. Dans le droit coutumier, la légitime variait. D'après la plupart des coutumes, et notamment celle de Paris (art. 298), la légitime était de la moitié de la part que chaque enfant aurait eue s'il n'y avait pas eu de testament. Les coutumes les plus empreintes de l'esprit aristocratique n'accordaient de légitime qu'aux enfants mâles; les filles devaient se contenter du don que leur père leur avait fait en les mariant, ne fût-ce qu'un *chapel de roses* [3].

Cette légitime ne faisait pas double emploi avec la réserve, car d'une part elle n'était établie qu'au profit des enfants, et d'autre part, elle portait sur tous les biens, meubles et immeubles, propres et acquêts. De plus, elle devait être calculée, en tenant compte des biens dont le père aurait disposé de son vivant par donation entre-vifs. Il pouvait donc arriver, si la succession du *de cujus* comprenait surtout des immeubles propres, que les enfants eussent intérêt à se prévaloir de la réserve coutumière, et si, au contraire, les biens compris dans la succession étaient acquêts, qu'il valût mieux pour eux invoquer la légitime.

Condition de l'héritier.

Si les coutumes garantissaient étroitement, comme nous ve-

(1) Paris, 292; Orléans, 292; Troyes, 95; Chaumont, 82; Laon, 51 à 60.

(2) Novelle 118.

(3) Anjou, art. 241. — Maine, art. 258. — Charte du consulat d'Arles et Statuts de la ville de Salon dans Giraud, *Histoire du droit français au moyen âge*, t. II, p. 248.

nons de le voir, les droits de l'héritier, par contre celui-ci était considéré moins comme un successeur aux biens, que comme un continuateur de la personne, tenu de payer les dettes, même au delà de ce qu'il retirait de la succession. Aussi, quoiqu'il fût de principe dans la plupart des coutumes que les dettes se divisent entre les héritiers, dans quelques-unes d'entre elles qui conservèrent plus longtemps les anciennes traditions, chacun des héritiers pouvait être tenu solidairement pour le tout (Bretagne, Auvergne). Toutefois, il était facile à l'héritier d'échapper à cette obligation en renonçant à la succession, car c'était un principe généralement admis que *nul n'est héritier qui ne veut* (1), et il n'y avait pas en droit coutumier d'héritier nécessaire obligé d'accepter la succession.

De plus, par l'influence du droit romain, au XIIe siècle s'introduisit le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire la faveur pour l'héritier de n'être tenu des dettes qu'à concurrence de ce qu'il retirait de la succession. Toutefois il fallait pour cela des *lettres de bénéfice* délivrées par le fisc royal. Mais l'acceptation bénéficiaire était regardée dans plusieurs coutumes comme une dérogation aux règles ordinaires, aussi établirent-elles que l'héritier pur et simple exclurait l'héritier par bénéfice d'inventaire (2).

L'héritier du sang qui était appelé à la succession *ab intestat* d'un défunt ne pouvait en même temps être légataire. Puisque le défunt laissait la dévolution de son hérédité s'opérer d'après la coutume, il ne devait pas par sa volonté modifier le partage égal ou inégal tel que celle-ci l'établissait, ni faire la condition d'un héritier meilleure que celle d'un autre. La plupart des coutumes posaient en effet en principe que *nul ne peut être à la fois héritier et légataire*, c'est-à-dire que l'héritier ne peut cumuler avec sa part héréditaire le legs qui lui aurait été laissé. La même règle s'appliquait aux donations faites par un ascendant à ses descendants. L'article 303 de la coutume de Paris porte en effet :

(1) Paris, art. 316.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, l. II, tit. v, § 4. — Paris, art. 342. — Troyes, 207.

« Père et mère ne peuvent par donation entre-vif, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement en manière quelconque, avantager leurs enfants venans à leurs successions l'un plus que l'autre. » Aussi les donations en ligne directe sont réputées faites en avancement d'hoirie et soumises à rapport. Si l'héritier préfère le don qui lui a été fait, il doit renoncer à la succession, et dans ce cas il sera traité comme étranger, il pourra retenir la libéralité qui lui a été faite jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Quelques coutumes présentaient une particularité curieuse en ce qu'elles n'autorisaient les libéralités testamentaires qu'en faveur des puînés, afin de diminuer la distance qui existait entre eux et les aînés [1]. Ainsi les coutumes de Touraine, du Maine, d'Anjou ne permettent d'avantager que les puînés entre nobles, et les coutumes de l'Artois, de Ponthieu, etc., permettent d'avantager les puînés, tant nobles que roturiers [2].

Attribution de l'hérédité.

Rien de plus difficile que de donner, à travers les infinies variétés de détail des coutumes, une idée exacte du mode de partager les successions. Klimrath [3] a compté, rien que pour la façon dont on appliquait le droit d'aînesse, jusqu'à treize systèmes principaux, chacun d'eux comprenant plusieurs variantes. Aussi nous contenterons-nous de très courtes explications.

Descendants. — Quand la succession était dévolue aux descendants, on distinguait entre les biens nobles et les biens roturiers. On appliquait aux biens nobles le droit d'aînesse et de masculinité, tandis que les biens roturiers étaient partagés par égale part entre les enfants. Mais le droit d'aînesse n'était plus dans cette seconde période appliqué avec autant d'étendue que sous le régime de la féodalité pure, et ne comprenait

(1) Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 156.

(2) Touraine, 233. — Maine, 268. — Anjou, 260. — Artois, 148. — Ponthieu, 24.

(3) Klimrath, *op. cit.*, p. 141.

qu'une partie et non la totalité des biens nobles. D'après la coutume de Paris [1], l'aîné prélevait un préciput et la part avantageuse. Le préciput se composait d'un manoir ou château seigneurial qu'il avait le droit de choisir parmi tous ceux de la succession, et d'une certaine quantité de terre autour du manoir que l'on appelait le *vol du chapon* et qui était fixée à un arpent. Quant à la part avantageuse, elle portait sur le surplus des biens nobles et comprenait les deux tiers de ces biens quand il y avait deux enfants, la moitié s'il y en avait un plus grand nombre. Plusieurs autres coutumes (Bretagne, Poitou, Touraine) fixaient également aux deux tiers la part de l'aîné dans les biens nobles, quelques-unes seulement à la moitié (Normandie).

Ainsi l'esprit de privilège qui caractérisait la féodalité se trouve dans nos coutumes en lutte avec l'esprit d'égalité entre les enfants. Cette admission des cadets à une partie de l'héritage des fiefs, plus conforme en elle-même à la justice, eut pour conséquence, en diminuant la fortune de l'aristocratie, de restreindre son influence politique et de créer d'autre part une classe de petits gentilshommes rattachés à la noblesse par la naissance et à la roture par la médiocrité de leur fortune. C'est ce que M. Laugel [2] remarque ingénieusement : « Si le privilège de l'aînesse eût été plus complet, si les cadets avaient été à chaque génération violemment détachés de la terre, jetés sans fortune dans la mêlée de la roture, la noblesse française serait ce qu'est l'aristocratie anglaise, une grande puissance politique; mais tandis que les aînés ne furent jamais assez riches, les cadets ne furent jamais assez pauvres. Il se forma par degrés une caste séparée de la roture, attachée pourtant à la charrue, de gens vivant en paysans dans des gentilhommières, à la fois trop près et trop loin du peuple. »

Quant aux biens roturiers, ils étaient partagés par égale part entre les enfants, sauf pourtant dans certaines coutumes (Ponthieu, Boulenois) où le droit d'aînesse s'appliquait à toute sorte

(1) Art. 15 et 16.

(2) *La France politique et sociale*, p. 92.

de personnes et à toute sorte de biens. Les francs-alleux nobles et les fiefs anciens entre roturiers se partageaient en général noblement, c'est-à-dire, avec droit d'aînesse et de masculinité.

Dans la plupart des coutumes, que le partage eût lieu entre nobles ou entre roturiers, on admettait la représentation en ligne directe, c'est-à-dire que, si l'un des héritiers était mort avant le *de cujus*, ses enfants venaient à la succession prendre la part de leur père. La représentation était également admise en ligne collatérale au profit des enfants de frères et sœurs.

Un certain nombre de coutumes admettaient le privilège du *double lien* d'après lequel les frères et sœurs germains excluaient leurs frères et sœurs consanguins et utérins, mais seulement pour les meubles et les acquêts immeubles de l'auteur commun. Toutefois d'autres coutumes, notamment celle de Paris, n'admettaient pas ce privilège.

Ascendants et collatéraux. — A défaut de descendants on distinguait dans la succession, d'une part les propres, c'est-à-dire les immeubles qui étaient échus au défunt par succession, et d'autre part, les meubles et les acquêts immeubles.

Comme les propres avaient, dans l'intérêt de la conservation et de la grandeur privée des familles, pris l'importance qui appartenait aux fiefs dans le droit féodal primitif, on leur appliquait l'adage : *propres ne remontent point*, et on les déférait aux collatéraux les plus proches du côté d'où ces biens provenaient (1). Dans certaines coutumes qui rappelaient mieux encore le droit féodal et que l'on appelait coutumes *souchères*, il ne suffisait pas d'être le parent le plus proche dans la ligne d'où les immeubles étaient venus par succession, il fallait encore descendre de celui qui le premier avait acquis l'immeuble et l'avait mis dans la ligne. Les propres se divisaient donc suivant qu'ils venaient de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle, ce qu'on exprimait par cet autre adage : *Paterna paternis, materna maternis.*

Quant aux meubles et acquêts immeubles, ils étaient déférés

(1) Klimrath, *Études sur les coutumes*, p. 152. — Paris, 325 et 326.

aux ascendants et, à défaut d'ascendants, aux collatéraux les plus proches, mais sans distinction cette fois de côté ou de ligne. Les ascendants avaient en outre un droit de retour ou de réversion sur les immeubles qu'ils avaient donnés en avancement d'hoirie à leurs descendants, dans le cas où ceux-ci venaient à mourir sans postérité.

Pactes sur succession future.

Pour compléter cet exposé sommaire du droit successoral d'après les coutumes, il convient de mentionner les conventions sur succession future qui, quoique défendues d'après le droit romain, furent autorisées par le droit coutumier lorsqu'elles avaient lieu par contrat de mariage et prirent une place importante dans la pratique. Ces conventions recevaient ordinairement le nom d'*institutions contractuelles*, parce qu'elles avaient pour objet d'instituer un héritier, le plus souvent de faire une déclaration de fils aîné et héritier principal. Loysel (1) les fait remonter à la loi Salique et je pense, en effet, que l'origine de ces institutions se trouve dans le titre XLVIII de cette loi, *de affatomiæ* (2). L'institution contractuelle n'empêchait pas qu'on ne se pût *aider de son bien*, c'est-à-dire, qu'on ne pût en disposer à titre onéreux pourvu que ce fût sans fraude, mais elle faisait obstacle à ce que l'on disposât par donation ou testament au préjudice du bénéficiaire de l'institution. Quelques coutumes même, celles de l'Anjou et du Maine notamment (3), donnaient à l'institution contractuelle un effet absolu et les donataires ne pouvaient plus « rien vendre, donner ni aliéner de leur héritage — si ce n'est pour l'extrême nécessité de vivre et pour la rédemption de leur corps. »

Ces institutions contractuelles furent, dans les mœurs aristocratiques qui succédèrent aux mœurs féodales, un des moyens fréquemment employés pour soutenir la fortune et l'éclat des

(1) *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, § 9.
(2) Voir *suprà*, p. 113.
(3) Anjou, art. 245. — Maine, art. 262.

familles. Usitées d'abord dans les familles nobles, elles furent ensuite pratiquées par les bourgeois. Elles prirent d'ailleurs les formes les plus diverses. Tantôt le père de famille, en mariant son fils aîné, prenait l'engagement de lui conserver son droit d'aînesse ou une portion plus forte que sa part héréditaire (1), tantôt les père et mère faisaient une promesse d'égalité, c'est-à-dire promettaient à l'enfant qu'ils mariaient de ne point avantager ses frères et sœurs à son détriment, tantôt enfin c'étaient les filles qui, en recevant une dot, renonçaient à la succession de leurs père ou mère (2). D'après quelques coutumes, la fille qui avait été dotée par son père était exclue de la succession de celui-ci et même de toutes les successions directes. Dans d'autres coutumes, une renonciation était nécessaire. Ces renonciations étaient en faveur de la parenté masculine et l'on disait « les filles nobles dotées et apparagées ne sont exclues qu'autant qu'il y a hoir mâle ou hoir descendant d'hoir mâle. »

Des contrats.

La théorie des contrats fut empruntée par les jurisconsultes de l'époque coutumière au droit romain, dans lequel elle était arrivée à un haut degré de perfection. Aussi n'y insisterons-nous point et nous nous contenterons de signaler quelques dispositions originales du droit consacré par les coutumes.

Le droit coutumier posait déjà le principe de la liberté des conventions en ces termes : *Convenances vainquent loi* (3), c'est-à-dire que la convention l'emporte sur les dispositions de la loi qui ne sont pas d'ordre public. L'idée que la convention est obligatoire indépendamment de toute formalité était exprimée par l'adage : *On lie les bœufs par les cornes et les hommes*

(1) Comment concilier ces dispositions avec le principe que nul ne peut être héritier et légataire ? Voir sur ce point les explications de Laurière sur Loysel, liv. II, tit. IV, § 10.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, § 25.

(3) Loysel, *op. cit.*, liv. III, tit. IV, § 6.

par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain [1].

Vente. — Au sujet de la vente les coutumes se divisent. Les unes dites coutumes de vest et de dévest, de saisine et dessaisine, admettent encore un ensaisinement en forme symbolique : ainsi la coutume de Reims portait (art. 165) : « Se fait communément ladite vesture par tradition d'un petit bâton et buchette. » La coutume de Vermandois (art. 126) contenait une disposition semblable. D'autres exigeaient tout au moins qu'il y eût dans l'acte une clause de saisine-dessaisine. Mais comme cette clause était de style, on finit par poser en principe que le consentement seul suffirait à transférer la propriété sans qu'il fût besoin d'aucune tradition, et c'est ce que Loysel [2] exprime en ces termes : *L'on n'a pas plutôt vendu la chose qu'on n'y a plus rien.* D'où la conséquence que si la même chose est vendue à différentes personnes, le premier acquéreur sera préféré au second.

Lorsqu'une vente avait eu lieu par autorité de justice, le droit coutumier avait admis, à raison de la publicité qui accompagne ces ventes, que « *en chose vendue par décret éviction n'a point de lieu* [3]. » Ceux qui ont des droits à faire valoir sur l'immeuble sont suffisamment avertis par la publicité qui précède la vente, et ils doivent faire leur réclamation avant que les enchères aient été faites. Il ne pouvait non plus y avoir rescision pour cause de lésion car, toujours d'après Loysel, *en vente faite par décret ne chet rescision pour déception d'outre moitié de juste prix.*

Rente constituée. — On désignait sous ce nom le droit qui appartenait à celui qui, moyennant l'aliénation d'un capital mobilier, avait stipulé des arrérages annuels.

L'origine de ces rentes constituées est fort curieuse et nous donne un exemple des subtilités auxquelles on a recours dans

(1) Loysel, *loc. cit.*, § 10.
(2) Loysel, *op. cit.*, liv. III, tit. I, § 1.
(3) Loysel, *loc. cit.*, § 2.

la pratique pour tourner les prohibitions qui ne sont pas conformes aux besoins sociaux. Au moyen âge, les théologiens enseignaient que l'on ne devait jamais prêter à intérêt. Ils se fondaient sur certains passages d'Aristote, disant que deux pièces de monnaie n'en produisent pas une troisième, comme un bélier et une brebis peuvent engendrer un agneau, et sur des citations tirées de l'Écriture et notamment celle-ci : *Mutuum date nihil inde sperantes* (1). Mais si cette prohibition fut à l'origine supportable, alors que les hommes avaient peu de besoins, que le commerce et l'industrie existaient à peine et que chacun vivait étroitement des revenus de son champ, elle devint, au contraire, une grande gêne lorsque, par suite de l'amélioration de l'état social, du développement de l'esprit d'entreprise et de l'accroissement des besoins, on se trouva dans la nécessité d'emprunter et en présence de détenteurs du capital qui ne demandaient pas mieux que de lui trouver de l'emploi. Aussi imagina-t-on, à l'exemple de la rente foncière (2), le biais ingénieux qui est devenu la rente constituée. Celui qui avait une somme d'argent, au lieu de la prêter, la vendait, mais le prix, au lieu d'être une autre somme d'argent, consistait en prestations périodiques.

Pour calmer d'ailleurs les scrupules des théologiens, la rente n'avait été admise à l'origine qu'à cette condition que le débiteur de la rente se dessaisirait au profit du créancier de quelque héritage à concurrence de la rente. Et peut-être est-ce pour ce motif que les rentes constituées furent regardées comme un droit réel et immobilier (3). Il est vrai que l'on pourrait également attribuer ce caractère foncier au désir de soumettre la rente aux règles qui étaient suivies pour l'attribution des propres dans le régime de communauté ou dans les successions. Les propres constituaient le patrimoine de la famille et l'on cherchait à en garantir la propriété à la souche d'où ils étaient sortis. De là on avait été amené à assimiler les rentes constituées aux immeubles

(1) Saint Luc, ch. VI, 34, 35.

(2) Pothier, *Du contrat de constitution de rente*, ch. Ier.

(3) Pothier, *Id.*, ch. V, art. 1er.

afin qu'ils suivissent les mêmes règles que celles qui étaient appliquées aux propres immobiliers.

Le capital de la rente constituée était à l'origine, comme celui de la rente foncière, inexigible de la part du créancier, irrachetable de la part du débiteur. Celui-ci étant considéré comme un acheteur véritable, on conçoit qu'il ne pût forcer son vendeur à reprendre sa chose malgré lui. Mais bientôt, sous la pression des besoins sociaux, on comprit que le débiteur de la rente avait le plus grand intérêt à pouvoir rembourser lorsque, s'étant engagé à une époque où le capital était rare et où par suite les arrérages de la rente étaient élevés, il pouvait plus tard, l'argent devenant plus abondant, emprunter, pour s'affranchir de sa dette, à un taux inférieur. Aussi le pape Pie V par une bulle de l'an 1570 ordonna qu'à l'avenir les rentes constituées pourraient être toujours rachetées, et Loysel pose en principe dans ses *Institutes coutumières*[1] : *Rentes constituées à deniers sont rachetables à toujours.* Mais dès que la rente devint rachetable elle se rapprocha beaucoup du prêt à intérêt et, en effet, elle ne s'en distinguait plus que par cette seule différence que le crédi-rentier ne pouvait pas exiger le capital de la rente. La rente constituée s'est donc à la longue séparée de la rente foncière. Aussi n'est-il pas étonnant que quelques coutumes lui aient attribué un caractère mobilier (coutumes de Bourgogne, Blois); mais dans la majorité des coutumes les rentes sont restées immeubles comme elles l'étaient à l'origine.

Gages et hypothèques. — Le droit coutumier reconnaissait non-seulement le gage sur les meubles, mais encore le gage sur immeubles sous les formes très anciennes du vif gage et du mort gage, et il avait emprunté au droit romain l'usage de l'hypothèque.

On disait qu'il y avait vif gage lorsque le créancier devait imputer les revenus de l'immeuble qui lui était remis sur le capital de la créance; mort gage lorsque les fruits étaient perçus par le créancier sans aucune imputation sur le capital. Cette

(1) Liv. IV, tit. I, § 7.

différence est exprimée par les auteurs en ces termes (1) : « Vif gage est qui s'acquitte de ses issues, mort gage qui de rien ne s'acquitte. » Comme on le voit, le mort gage ressemblait beaucoup au prêt à intérêt, et comme ce genre de prêt était défendu, le mort gage en principe n'était pas valable, si ce n'est dans certains cas exceptionnels. Mort gage, toujours d'après Loysel (2), n'a coutumièrement lieu qu'en deux cas; en mariage de maisnés ou de filles, ou pour don et aumône d'église. La faveur faite au cas où le mort gage avait lieu dans une constitution de dot s'explique naturellement, parce que les fruits de ces immeubles étaient destinés à subvenir aux charges du ménage.

Les coutumes admettaient l'hypothèque résultant de la convention et même un certain nombre d'hypothèques légales. Dans notre ancien droit tout acte notarié emportait, de plein droit et sans qu'il y eût besoin de stipulation, une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du débiteur occulte. Aussi disait-on : *Contrats passés sous scel de cour laie engendrent hypothèque* (3), tandis que les contrats passés en cour d'église ne l'emportent point. Parmi les hypothèques qui ne résultaient pas de la convention, nous citerons celle des mineurs et des femmes mariées qui avaient hypothèque taisible et privilégiée sur les biens de leurs tuteurs ou maris du jour de la tutelle et du contrat de mariage, celle des légataires sur les immeubles de la succession, etc. Enfin, la reconnaissance en justice d'une dette constatée par une cédule privée emportait hypothèque du jour de la confession ou reconnaissance d'icelle, d'après la coutume de Paris (art. 107).

Voies d'exécution. — En dehors des voies d'exécution ordinaires et de l'excommunication pour dettes que nous avons déjà signalées, nous mentionnerons une voie d'exécution fort singulière et dont il ne reste même plus que de faibles traces à l'époque de la rédaction des coutumes, *l'otage* ou *ostagium*.

(1) *Institutes coutumières*, liv. III, tit. VII, § 2. — Beaumanoir, ch. LXVIII, § 11.

(2) *Loc. cit.*, § 3.

(3) Loysel, *loc. cit.*, § 13 et 14.

L'otage consiste dans la promesse que fait une personne qui contracte une obligation, pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée, de se transporter dans une localité déterminée et d'y demeurer à ses frais, jusqu'à ce que le créancier soit désintéressé (1). Cet internement contraire aux habitudes des seigneurs du moyen âge, les dépenses que le débiteur aura à supporter, seront un stimulant qui poussera sans doute la personne obligée à s'acquitter exactement de la dette qu'elle a contractée.

L'otage intervenait soit pour sanctionner une obligation déjà existante, par exemple pour garantir la restitution d'un prêt, le paiement d'une rente, soit quand il s'agissait de transaction, paix jurée, alliances entre seigneurs. L'otage était surtout exigé des seigneurs féodaux pour garantir leurs obligations vis-à-vis d'une église ou d'un monastère.

L'otage était encore fréquent au XIIIe siècle, surtout dans l'est et le sud-est de la France. Les lois municipales d'Arles exemptent de l'otage celui qui a fait cession de biens. Elles précisent la condition de la personne soumise à otage et lui permettent d'aller chez certaines personnes, notamment chez l'archevêque de la ville. Elles décident que l'otage recouvrera sa liberté à l'époque de certaines fêtes religieuses ainsi du dimanche des Rameaux à la fin de l'octave de Pâques, etc. (2).

(1) Lefort, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1874, p. 408.

(2) Giraud, *Histoire du droit français au moyen âge*, II, p. 189.

VIe PÉRIODE.

RÉGIME DE LA MONARCHIE ABSOLUE.

(Du XVIe au XVIIIe siècle.)

Notions générales.

A partir du XVIe siècle, on peut dire que la France est définitivement constituée. Le domaine royal, qui ne se composait guère au temps des premiers Capétiens que de l'Ile de France et de l'Orléanais, s'était peu à peu agrandi au point d'embrasser presque toutes les provinces que comprend la France en 1789. Sans doute, quelques-unes d'entre elles, l'Alsace, la Flandre, la Franche-Comté, la Corse, ne seront réunies à la couronne qu'à une époque postérieure, mais, dans l'ensemble, les contours de la France sont définitivement arrêtés.

Le pouvoir de la royauté, à partir de cette époque, devient un pouvoir absolu, transmis par voie d'hérédité et limité seulement par quelques usages et tempéraments traditionnels. Encore aucun de ceux-ci n'est-il tellement accepté et reconnu par la monarchie qu'elle se considère comme liée par eux lorsqu'elle y trouve un obstacle à l'exécution de ses volontés. Ainsi les légistes cherchèrent à faire prévaloir le principe que les lois et ordonnances doivent être publiées et vérifiées en Parlement ou en autres cours souveraines; mais, comme nous l'avons vu, le roi pouvait, en tenant un lit de justice, triompher de la résistance de son Parlement. Les États généraux s'efforcèrent d'obtenir que le roi ne pourrait lever de subsides sans

le consentement de son peuple assemblé dans des États généraux, mais ce principe, subi quelquefois, ne fut jamais reconnu par la royauté, qui finit même, pour se débarrasser de toute entrave, par ne plus convoquer les États généraux. Les seules maximes qui furent admises sans contestation furent celles qui consacraient aussi pleinement que possible le pouvoir absolu des rois de France. Voici notamment quelques-uns de ces adages formulés par nos anciens légistes : C'est un chef de majesté et dignité royale de commander la guerre contre les autres seigneurs souverains; faire monnaie d'or et d'argent ou de métaux mêlés et alloyés est droit de royauté; au roi seul appartient lever deniers et espèces sur ses sujets; toute justice émane du roi; au roi appartient d'octroyer grâces et dispenses contre le droit commun, etc. (1).

Nous insisterons seulement sur les *principes relatifs à la conservation du domaine royal,* principes qui s'établirent traditionnellemen ten quelque sorte et par suite de la nécessité où se trouvèrent les rois de France de ne pas porter atteinte à cette unité qui était le résultat péniblement obtenu des efforts de plusieurs générations de souverains. Voici quels furent ces principes qui étaient considérés par les légistes comme faisant partie de notre ancien droit public.

1° Lorsqu'un prince montait sur le trône de France, son domaine personnel se confondait avec le domaine de la couronne. Le roi ne pouvait se réserver aucun bien à titre privatif, et par son avènement tout ce qui lui appartenait devenait bien de la nation. Ce principe était déjà regardé au temps de Louis XII comme loi de l'État. Ce prince avait voulu réserver pour ses filles le comté de Blois, la seigneurie de Coucy et autres fiefs qui appartenaient à la maison d'Orléans, mais les lettres patentes qu'il prit à ce sujet ne furent enregistrées qu'après de longues résistances et même ne reçurent pas d'exécution. Plus tard, Henri IV aurait également désiré par des motifs divers

(1) Voir les principes de l'ancien droit public monarchique exposés par MM. Dupin et Laboulaye au commencement de leur édition des *Institutes coutumières* de Loysel et tirés des *Institutions au droit français* de Guy Coquille.

que ses biens personnels ne fussent pas réunis à la couronne; mais le Parlement ayant refusé d'enregistrer ses lettres patentes, le roi, après une attente de dix-sept ans, finit en 1607 (1), par révoquer les lettres qu'il avait rendues. Dans le préambule de cet édit, le roi reconnaît d'ailleurs combien était utile à la chose publique le principe qui rangeait parmi les propriétés de la couronne les biens du nouveau roi. « La conservation du domaine a comblé ce royaume d'autant de bien que la distraction y avait auparavant apporté de mal. Et quant à l'accroissement et augmentation, ça été le principal remède qui a préservé l'État de la confusion en laquelle il était tombé, élevé et maintenu l'autorité et puissance royale en cette grandeur admirable, relevé l'ordre légitime de la monarchie par la réunion de tant de grandes seigneuries détenues et possédées par seigneurs particuliers. » On sait comment plus tard ce même principe fut invoqué en 1852 par Napoléon III pour confisquer les biens de la famille d'Orléans (2).

2° Les biens constitués en apanage au profit des enfants mâles des rois devaient, à défaut de descendants en ligne masculine, faire retour à la couronne et ne pouvaient être aliénés au préjudice de ce droit de réversion. Jusque vers le XIIIe siècle, le domaine des rois de France avait été, par application des lois barbares, partagé entre tous les enfants mâles du roi. A par-

(1) Isambert, t. XV, p. 328.

(2) Louis-Philippe montant sur le trône s'était réservé, par une loi du 2 mars 1832 (art. 22), la propriété des biens personnels qui lui appartenaient avant son avènement à la couronne. Un décret du 22 janvier 1852 décida que malgré cette loi ces biens étaient devenus biens de l'État. Ce décret, attaqué devant le conseil d'État par les princes de la famille d'Orléans, fut néanmoins déclaré valable. Il est permis de trouver étrange l'application en plein XIXe siècle de ce principe de l'ancienne monarchie. Quand le pouvoir royal était assez affermi pour que le prince fût assuré de le conserver jusqu'à sa mort et de le transmettre à ses enfants, cette confusion de ses biens avec le domaine était toute naturelle, mais dans un siècle où la plupart des souverains que la France s'est donné ne sont pas morts sur le trône, où leur pouvoir n'a été qu'une seule fois transmis héréditairement, on comprend que les circonstances étant différentes, le principe devait cesser d'être applicable. (Voir Paillet, *Plaidoyers et Discours*, t. II, p. 537.)

tir de cette époque on constitua des apanages au profit des enfants puînés, c'est-à-dire que l'on donna à ceux-ci des domaines dont le revenu formait leur dotation; mais en même temps on stipulait un droit de retour en faveur de la couronne en cas d'extinction de la ligne masculine. De même pour les filles, les domaines qui leur étaient donnés à titre de dot étaient rachetables en deniers à toujours sans aucune prescription.

3° Le domaine royal était *inaliénable* et *imprescriptible*, et si par exception, en cas de nécessité urgente, une aliénation avait lieu, elle était considérée comme un simple contrat d'engagement, c'est-à-dire comme soumise à rachat perpétuel sans qu'aucune prescription pût être opposée. Ce principe remonte à une date très ancienne, car en 1318 (1), Philippe le Long l'invoqua pour révoquer des aliénations de biens domaniaux faites par ses prédécesseurs. Sous François Ier, l'Ordonnance de 1539 consacra la même règle qui fut définitivement inscrite et développée dans l'Ordonnance de Moulins de février 1566 (2). Cette Ordonnance distingue le grand et le petit domaine. Le petit domaine comprend les biens de peu d'importance, tels que les terres vaines et vagues, les landes, les terres en friches, etc.; pour cette première catégorie de biens, l'aliénation était permise. Le grand domaine comprenait tous les autres immeubles et ceux-ci étaient absolument inaliénables.

On sait que c'est à l'Ordonnance de 1566 que remonte le principe actuel de l'inaliénabilité du domaine public. Aujourd'hui le domaine de l'État est devenu aliénable et il n'y a plus d'exception que pour les parties de ce domaine qui, étant affectées à l'usage de tous, ne peuvent être l'objet d'une appropriation individuelle.

Notons également qu'à partir du XVIe siècle s'établit en France le principe de l'*inamovibilité des offices*. La royauté ayant attiré à elle tous les pouvoirs devait subvenir aux besoins des divers services publics. Elle remplit sa mission en multipliant les offices, c'est-à-dire les fonctions confiées à des

(1) Isambert, t. III, p. 179.
(2) Isambert, t. XIV, p. 185.

agents préposés par elle à la gestion de ces services. A mesure que le pouvoir royal s'accrut, le nombre de ces auxiliaires qui étaient les officiers du roi, alla sans cesse en augmentant. Partout des charges étaient créées, dans les finances, dans la justice, dans l'administration, dans les municipalités, dans le commerce et l'industrie, et même dans l'armée. L'une des causes qui concoururent le plus à la multiplication des offices fut la facilité de se procurer par là d'utiles ressources pécuniaires. Anciennement, quand l'État avait besoin d'argent, au lieu de supprimer des fonctions publiques, il en créait de nouvelles. Chaque fonctionnaire remettait à l'État une certaine somme dont les intérêts lui étaient servis, partie sous forme d'appointement, partie sous forme d'exemption d'impôts. Les offices ressemblaient encore à la dette consolidée de nos jours en ce que l'État n'était pas tenu de rembourser le capital des sommes qu'il avait touchées. D'autre part, les bourgeois riches étaient enchantés, tout en faisant un emploi utile de leur argent, d'être investis d'une portion de l'autorité publique et de s'élever dans l'échelle sociale à un rang supérieur à celui que la naissance leur avait donné. Les créations d'offices se multiplièrent à tel point qu'elles ne s'appliquèrent pas seulement aux services d'intérêt public et que, comme nous le verrons, le droit d'exercer une profession commerciale quelconque fut à une certaine époque érigé en office par la royauté.

On a avec beaucoup de raison comparé ces créations d'offices à l'institution des fiefs et il est facile d'indiquer les principaux points de ressemblance entre les deux institutions.

1° De même que les fiefs avaient été imaginés à l'origine pour satisfaire aux besoins de la défense du pays, de même les offices furent établis pour satisfaire aux besoins des services publics de toute nature auxquels la royauté était chargée de pourvoir. Le produit des offices était destiné à indemniser les fonctionnaires royaux, comme la jouissance des fiefs avait été attribuée aux seigneurs pour compenser l'obligation du service militaire.

2° Comme les fiefs, les offices furent à l'origine des charges révocables et temporaires, puis et sous Philippe le Long, en

1319, ils furent baillés à ferme. Sous Louis XI, en 1467 (1), ils furent conférés à vie, c'est-à-dire que les titulaires en furent déclarés inamovibles. Enfin, sous Louis XII, François Ier (2) et Henri IV, ils devinrent héréditaires.

3° Il était dans la logique des choses que les offices ainsi calqués en quelque sorte sur les fiefs finissent par conférer la noblesse, et en effet nous avons vu comment une noblesse de robe se constitua peu à peu à côté de la noblesse d'épée. Cette noblesse fut d'abord la conséquence de l'office, c'est-à-dire qu'elle était personnelle et viagère, puis elle devint, comme nous l'avons indiqué, transmissible aux descendants après vingt ans d'exercice. La noblesse des offices royaux faisait obtenir le privilège précieux de l'exemption de la taille; mais bien entendu, elle ne conférait aucun des droits de justice, banalités ou autres, qui appartenaient aux possesseurs de fiefs.

4° L'analogie avec les fiefs peut encore se poursuivre à un autre point de vue. De même que l'accomplissement du service militaire qui avait été la raison d'être des fiefs à l'origine finit par ne plus être exigé, de même la capacité pour remplir leurs fonctions, qui avait été à l'origine le motif déterminant de la création des offices en faveur de leurs premiers titulaires, devait à la longue, avec la vénalité et l'hérédité des offices, passer au second plan. Les héritiers ou les acheteurs de ces charges,

(1) L'ordonnance de 1467 montre bien l'importance qu'à cette époque avaient acquise les officiers du roi : « Considérant qu'en nos officiers consiste soubz notre auctorité la direction des faits par lesquels est policée et entretenue la chose publique de notre royaume et que d'iceluy ils sont les ministres essentiaux comme membres du corps dont nous sommes le chef..... cognaissant que plusieurs de nos officiers doubtant choir à l'inconvénient de mutation et destitution n'ont pas tel zèle et ferveur à notre service qu'ils auroient eu si n'estoient ladicte doubte..... statuons et ordonnons par ces présentes que désormais nous ne donnerons aucun de nos offices s'il n'est vaquant par mort ou par résignation faite de bon gré et consentement du résignant dont il apperre dûment ou par forfaicture préalablement jugée et déclarée judiciairement et selon les termes de justice par juge compettant et dont il il apperra semblablement. » Isambert, t. X, p. 541.

(2) En février 1522 François Ier créa, dans un but fiscal, une chambre nouvelle au parlement de Paris, et rendit vénales les charges de conseiller et de président.

par cela seul qu'ils avaient la somme nécessaire pour les acquérir, n'avaient pas toujours par cela même les connaissances ou les aptitudes indispensables pour les remplir dignement. Aussi voyons-nous à diverses reprises les États généraux s'élever contre cette vénalité. En 1614 notamment, la noblesse dit dans ses cahiers que : « il était contre toute raison que le pouvoir de juger du bien et de la vie du peuple, fût attribué au plus riche, et non au plus digne (1). » Ces réclamations restèrent longtemps sans effet. En 1771 (2), un édit rédigé par le chancelier Maupeou, supprima l'hérédité des offices et décida qu'ils seraient réunis au domaine, si leurs titulaires ne payaient une certaine redevance dans un délai assez bref. On conçoit qu'une mesure de ce genre, qui touchait à tant d'intérêts, ait soulevé une vive opposition et n'ait pas pu être exécutée. Aussi en janvier 1777, Louis XVI rétablit l'hérédité des offices qui avait été un moment supprimée, jusqu'à ce que, en 1789, les offices vénaux fussent emportés dans la tourmente révolutionnaire. Ils n'ont plus été rétablis depuis que dans quelques cas exceptionnels (avoués, notaires,) au cours du XIXe siècle.

Si l'on cherche à caractériser la période de la monarchie absolue au point de vue de l'évolution juridique, on peut dire que le fait saillant de cette période, c'est l'organisation que reçut la France sous le pouvoir absolu et centralisateur de la royauté. Les rois de France ayant remporté sur la féodalité une victoire définitive, ne songèrent plus qu'à soumettre aux mêmes lois et à la même administration toutes les parties du royaume. Nous verrons comment cette action centralisatrice se manifesta dans l'ordre de la justice, des finances, de l'administration provinciale et municipale, dans l'industrie et même dans le domaine religieux. Aussi Tocqueville a-t-il pu soutenir avec raison, dans son excellent livre l'*Ancien régime et la Révolution* (3), que la centralisation administrative remonte beaucoup moins à l'époque de la Révolution ou du premier Empire qu'à l'ancien régime où elle était arrivée déjà à un complet développement.

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. IV, p. 5.
(2) Isambert, t. XXII, p. 515.
(3) Voir notamment, liv. II, ch. II.

Quant au droit privé, à partir du XVIe siècle, ce droit, consigné dans les coutumes et devenu droit écrit, semble absolument fixé et ne subira plus, comme nous l'indiquons plus loin, que des modifications sans importance. Les fiefs, les censives, persistent jusqu'en 1789 avec le caractère purement civil qui déjà, avant le XVIe siècle, avait remplacé leur caractère militaire. Le principe de la conservation des biens dans les familles est toujours dominant et il inspire encore, comme nous le verrons, plusieurs édits de nos rois. Ce principe est en effet conforme, non-seulement aux idées et aux mœurs de la noblesse, mais encore à celles de la bourgeoisie qui, à mesure qu'elle s'enrichit et occupe un rang plus élevé dans l'ordre social, cherche à conserver et à transmettre à ses enfants la situation qu'elle a acquise. Mais si les principes ne changent pas, l'étude du droit devient plus scientifique. A l'époque de la Renaissance, un souffle nouveau anime nos jurisconsultes, qui, avec les secours d'une admirable érudition, vont chercher dans l'étude du droit romain et retrouver les principes éternels du droit. Depuis le XVIe siècle, le mouvement se continue, quoique affaibli, à travers les XVIIe et XVIIIe siècles, pour aboutir enfin aux œuvres de Pothier dans lesquelles les hommes qui seront chargés d'élaborer le Code civil et d'inaugurer un ordre de choses nouveau trouveront un tableau d'une merveilleuse netteté de l'état auquel était parvenue la science du droit à la veille même de la Révolution.

DROIT PUBLIC.

Organisation législative.

Le pouvoir législatif n'a pas cessé d'appartenir tout entier à la personne du roi. De même que le seigneur féodal avait été au moyen âge souverain dans l'étendue de son fief, de même le roi de France dont l'autorité avait été, comme nous l'avons vu, assimilée par les légistes à celle des empereurs romains, était investi de la toute-puissance. Toutefois, dans le cours du XVIe siècle et jusqu'en 1614, les rois eurent, à des

intervalles irréguliers, recours aux conseils des États généraux dont les doléances ont exercé une influence très grande sur la rédaction des grandes ordonnances de ce siècle. A partir du XVIIe siècle, la royauté, arrivée à l'apogée de sa puissance, put mettre impunément de côté les anciens usages et s'abstenir de consulter la nation jusqu'au jour où, sous la pression de l'opinion publique, obligée d'accomplir des réformes sollicitées de toutes parts, elle fit un trop tardif appel à ces États généraux qu'elle avait si longtemps redoutés.

Nous indiquerons d'abord, d'une manière sommaire, le caractère des diverses ordonnances, en renvoyant, pour plus de détails, aux matières qu'elles ont réglementées. Nous signalerons ensuite le rôle des États généraux, celui des assemblées de notables, des États provinciaux, des parlements et cours souveraines qui étaient associés, dans une certaine mesure au pouvoir législatif exercé par les rois de France.

A. — *Action des ordonnances.*

Le grand agent de modification du droit pendant la période de la monarchie absolue, ce sont les ordonnances qui, contrairement à ce qui se passait sous les premiers Capétiens, sont ordinairement générales et s'appliquent à tout le royaume. Ces ordonnances eurent, si l'on envisage seulement les plus importantes, un caractère différent suivant les époques.

Au XVIe siècle et jusqu'en 1629, il y eut toute une série d'ordonnances qui furent rendues sur les observations des États généraux et qui eurent pour objet de donner satisfaction aux vœux exprimés par ces États. Comme les doléances des États portaient sur les matières les plus diverses, il n'est pas étonnant que les grandes ordonnances du XVIe siècle soient rédigées avec quelque confusion et contiennent des dispositions nombreuses sur les objets les plus variés. Ce qui est également à remarquer, c'est qu'elles répètent souvent les mêmes prescriptions, témoignant en cela de la difficulté où l'on se trouvait dans la pratique de réprimer certains abus invétérés, tels que la vénalité des charges ou l'exagération des épices. Peut-être aussi la

royauté était-elle complice de cette inexécution; plus d'une fois elle inséra dans ses lois des dispositions qui étaient de nature à satisfaire les députés des États généraux, mais sans avoir l'intention bien arrêtée de les mettre à exécution. Nous rangerons dans la catégorie de ces actes législatifs embrassant les matières les plus diverses, l'ordonnance de Villers-Cotterets rendue en 1539, celle d'Orléans en 1560, celle de Moulins en 1566, de Blois en 1579 et le Code Michaud en 1629. A la différence des autres cette dernière ordonnance ne fut pas exécutée. Comme elle touchait aux prérogatives du Parlement et aux privilèges des seigneurs, notamment par la défense de lever des corps d'armée, par la suppression des banalités, etc., elle se heurta à beaucoup de résistance. Lorsque son auteur, le chancelier Michel de Marillac, fut disgracié, elle tomba en oubli, et quoique le Parlement de Paris l'eût enregistrée, non sans avoir fait toutefois de nombreuses restrictions, elle fut considérée comme non avenue (1).

Au XVIIe siècle, notamment à partir de 1629, les ordonnances ont un autre caractère. Elles ne peuvent plus avoir pour objet de répondre aux doléances des États généraux qui ne se réunissent plus. On peut en donner une idée générale en disant qu'elles tendent à faire passer dans la législation cette uniformité qui est enfin réalisée dans le domaine politique. Seulement au lieu de s'attacher à la législation civile et aux droits féodaux, ce qui eût été sans doute bien difficile parce qu'on aurait lésé un trop grand nombre d'intérêts, les ordonnances rendues sous l'inspiration de Colbert, de Lamoignon et d'autres ministres du grand roi, portèrent sur les matières qui pouvaient être réglementées sans trop toucher au vieil édifice féodal. D'ailleurs, elles sont moins empreintes de l'esprit réformateur qu'au XVIe siècle, ce sont plutôt des Codes, des recueils dans lesquels sont rassemblés, avec quelques simplifications et améliorations, les résultats obtenus dans la pratique, que des lois consacrant d'importantes innovations.

Parmi ces grandes ordonnances rendues sous Louis XIV, la

(1) Isambert, t. XVI, p. 340.

première est celle d'avril 1667 sur la procédure civile appelée aussi le Code Louis. Cette ordonnance simplifiait la procédure antérieure, et un grand nombre de ses dispositions ont passé dans le Code de 1806 actuellement en vigueur. Elle traitait également des actes de l'état civil, de la manière dont ils doivent être tenus et de la preuve en justice. Elle consacra sur ce dernier point une règle déjà posée par l'ordonnance de Moulins et d'après laquelle la preuve par témoins n'est pas admise pour tout objet excédant la valeur de cent livres. Cette ordonnance fut complétée par celle d'août 1669 supprimant divers abus résultant des évocations, des règlements de juges, etc. — En 1670 fut rendue l'ordonnance sur l'instruction criminelle que nous analysons plus loin. — Enfin, c'est de 1673 que date la grande ordonnance sur le commerce, et de 1681 l'ordonnance sur la marine.

Enfin *au XVIIIe siècle,* on peut distinguer, au point de vue des ordonnances et de l'esprit dans lequel elles furent rendues, deux périodes. Dans la première, diverses ordonnances rédigées sous l'inspiration de d'Aguesseau cherchèrent à réaliser, pour certaines parties du droit civil, l'uniformité déjà introduite au siècle précédent dans la procédure, le droit commercial, le droit criminel et d'autres matières. C'est ce que firent, comme nous le verrons, les ordonnances de 1731 sur les donations, de 1735 sur les testaments, de 1747 sur les substitutions. — Dans la seconde, sous le règne de Louis XVI, de nombreux édits firent disparaître les plus criants des abus qui s'étaient perpétués sous l'ancien régime. Ainsi, en 1776, deux édits supprimèrent, l'un les jurandes et les maîtrises, l'autre les corvées; en 1779, tous les serfs furent affranchis dans le domaine du roi et les serfs de poursuite dans toute la France; en 1780, la question fut abolie dans la procédure criminelle; en 1787, les protestants recouvrèrent la liberté civile dont ils avaient été privés par la révocation de l'édit de Nantes, etc. Ces divers édits réalisèrent un grand nombre de réformes réclamées par les philosophes au cours du XVIIIe siècle, et furent les précurseurs des modifications bien autrement radicales qui allaient être apportées à la législation pendant la période révolutionnaire.

B. — *Des États généraux.*

Nous avons déjà vu quelle fut l'origine des États généraux, et nous compléterons seulement par quelques observations nouvelles les notions qui ont été déjà données.

Les États généraux furent réunis plusieurs fois au XVIe siècle et ils exercèrent une influence considérable sur la législation de cette époque. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la plupart des grandes ordonnances de ce siècle eurent pour objet de donner satisfaction aux doléances exprimées par les délégués des trois ordres. Voici quelles ont été surtout les sessions les plus importantes tenues par les États généraux. La session des États réunis à Tours sous Charles VIII en 1483 fut suivie d'un grand nombre d'actes législatifs dans lesquels, sous Charles VIII et sous Louis XII, on cherchera à réaliser les réformes sollicitées par les députés. En 1560, sous Charles IX, eurent lieu les États d'Orléans à la suite desquels ont été rendues la grande ordonnance d'Orléans et celle de Moulins. En 1576, se tinrent les États de Blois, et la grande ordonnance de Blois de 1579 fut prise en conformité des observations présentées au sein des États. Enfin, si nous laissons de côté les États de 1588 et ceux de la Ligue de 1593 qui ne laissèrent pas de traces bien profondes dans la législation, la dernière grande session des États généraux fut tenue à Paris en 1614, et les vœux qu'elle émit servirent, concurremment avec ceux qu'exprimèrent les assemblées de notables tenues à Rouen en 1617 et à Paris en 1626, à rédiger plus tard l'Ordonnance de 1629 ou Code Michaud.

Comment étaient désignés les députés envoyés aux États généraux (1). — Dans la première moitié du XIVe siècle, les nobles étaient choisis directement par le roi qui envoyait des lettres de convocation aux seigneurs dont il désirait obtenir les avis; ceux-ci se rendaient en personne aux États généraux ou s'y faisaient représenter par des procureurs. — Quant au clergé, ordi-

(1) Voir sur ce point Picot, *Les élections aux États généraux*. Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques, année 1874, t. II, p. 1 et 209.

nairement les prélats étaient traités comme les seigneurs et convoqués directement; mais les monastères, habitués aux formes de l'élection pour la désignation de leurs supérieurs, élisaient un représentant qui était soit un membre de leur ordre, soit même un étranger. — Pour les députés du tiers, il fallait distinguer. Dans les villes prévôtales, c'est-à-dire celles qui étaient placées sous la domination d'un prévôt agent de la royauté et qui n'avaient point d'élections, c'était le prévôt qui désignait les députés du tiers. Dans les villes de commune, c'était le corps de ville, c'est-à-dire le maire et les échevins, déjà élus eux-mêmes par leurs compatriotes, qui choisissaient le représentant de la commune. Celui-ci était ainsi désigné par une sorte de suffrage à deux degrés.

Plus tard l'élection s'étendit à toutes les villes et finit par gagner jusqu'à la noblesse. Cette commune façon de procéder amena un rapprochement entre les trois ordres et les conduisit même à voter ensemble. Pour les États de Tours, tenus en 1483 peu après la mort de Louis XI, les députés furent choisis simultanément par les trois ordres réunis, la lettre adressée à chaque bailli chargé de faire les convocations était collective et les trois ordres se réunissaient pour procéder à la nomination des députés.

Nous avons des renseignements plus précis sur la manière dont se firent les élections au XVIe siècle et au commencement du XVIIe pour les sessions si importantes des États généraux qui se tinrent à cette époque (1). Les lettres de convocation du roi étaient envoyées aux baillis, sénéchaux et lieutenants par l'intermédiaire des gouverneurs. Ces lettres royales étaient lues au prône de chaque paroisse, et les habitants du plus humble hameau s'assemblaient pour arrêter le cahier des doléances et nommer des délégués à la réunion qui devait se tenir dans la ville chef-lieu du bailliage. A un jour fixé par le bailli, les trois ordres étaient convoqués ensemble, les nobles

(1) Ce n'est qu'aux élections de 1560 que l'on put affirmer avec certitude que les campagnes participèrent à la rédaction des cahiers et à la nomination des députés aux Etats généraux. Albert Babeau, *Revue historique*, t. XXI, 1883, p 92.

représentaient leur ordre; les prélats, les curés des paroisses et les supérieurs des monastères représentaient le clergé; les délégués dont nous venons de parler représentaient le tiers-état. Les trois ordres étant assemblés au palais de justice, il leur était donné lecture des lettres du roi et le bailli prononçait une harangue. Puis les ordres se séparaient et réunis dans des locaux différents, ils procédaient à la rédaction des cahiers où étaient insérées leurs doléances et à l'élection de leurs représentants aux États généraux. Les cahiers du tiers-état étaient formés en coordonnant les doléances contenues dans les cahiers de chaque village.

Dans les pays d'État, ce furent longtemps les États provinciaux qui choisirent eux-mêmes leurs délégués aux États généraux. Il n'y avait d'ailleurs aucune uniformité dans le mode de nomination; les députés étaient, suivant les provinces, élus séparément par chaque ordre ou par les trois ordres délibérant en commun. Plus tard, à mesure que les États provinciaux perdirent de leur importance et que le pouvoir royal devint prépondérant, les élections se firent partout d'une manière uniforme dans les assemblées de bailliage, et la Bourgogne notamment, dont les députés avaient été nommés, en 1483, par les États de la province, essaya vainement, en 1576, de recouvrer son ancien privilège (1).

Quelles étaient les attributions des États généraux? — Il n'y eut jamais sur ce point rien de bien défini, malgré les efforts que firent, à mainte reprise, les États pour se faire assurer quelques prérogatives essentielles. Si l'on considère le régime parlementaire actuellement en vigueur chez la plupart des peuples européens, on voit qu'il est caractérisé par un ensemble de règles qui sont regardées comme essentielles à ce régime. Telle est la périodicité des assemblées qui se tiennent chaque année, à des époques fixes, en dehors de toute intervention du pouvoir exécutif; c'est encore la responsabilité des agents du pouvoir, et notamment des ministres, ou le droit qu'a le corps législatif d'intervenir dans les circonstances où sont en-

(1) Picot, *loc. cit.*, p. 215.

gagés les intérêts les plus graves de l'État, par exemple pour voter l'impôt ou pour déclarer la guerre. Or, l'on constate bien dans les États généraux une tendance manifeste à s'assurer la plupart de ces prérogatives, mais tous les efforts des députés vinrent se briser contre la résistance des rois de France jaloux de conserver un pouvoir absolu.

Ainsi, si nous envisageons d'abord la périodicité des réunions, nous voyons que les États de Tours, en votant l'impôt pour deux ans, réclamèrent une convocation nouvelle à la fin de cette période; ceux d'Orléans supplièrent le roi d'ordonner que les États fussent assemblés de cinq ans en cinq ans; à Blois, le clergé proposa que les États se réunissent dans cette ville tous les cinq ans sans mandement royal. Tous ces vœux restèrent stériles. Il y eut des sessions séparées par un intervalle d'un demi-siècle, et ce n'était en quelque sorte qu'à regret, pendant les périodes où la monarchie était la moins forte, lorsque se présentaient de graves embarras financiers ou politiques, ou bien lorsque la couronne était échue à un roi mineur, que le gouvernement se décidait, non sans peine, à convoquer les États généraux.

Quant au vote de l'impôt, en fait les États intervinrent souvent et réussirent à réduire les charges qui pesaient sur le pays, mais sans que leur autorité fût bien reconnue et s'exerçât d'une façon régulière. Charles VII, réduit à la plus grande détresse par l'invasion des Anglais, réunit en treize ans neuf assemblées qui votèrent librement l'impôt (1). Les affaires une fois rétablies, il s'arrogea de nouveau le droit d'imposer des subsides sans s'adresser à la nation. Les États de Tours en 1483, et depuis tous les États tenus au XVIe siècle, demandèrent que nulle imposition ne pût être établie sans assembler les trois États et « sans déclarer les causes et les nécessités du roi et du royaume. » Ces vœux, de même que les précédents, n'eurent aucun résultat.

Le droit de déclarer la guerre fut également revendiqué à diverses reprises par les États généraux du XVIe siècle : les

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. I, p. 316.

États de Pontoise en 1561 réclamaient « qu'il ne fût commencé ni guerre offensive, ni entrée en nouvelle ligue, ni rien entrepris qui puisse mettre le roi en guerre ou défense sans en avoir communiqué à ses dits États [1]. » A Blois, le clergé émit un vœu analogue.

Il ne pouvait être question à cette époque de la responsabilité des agents du pouvoir, qui est comme la clef de voûte du système parlementaire, et pourtant on voit se manifester à diverses reprises dans les États le désir d'exercer une surveillance sur les conseillers du prince. A Orléans, le tiers motive sa requête de rendre la convocation des États plus fréquente par cette raison, « quand ce ne serait que pour garder ceux sur lesquels le roi se repose de ses affaires et sont à l'entour de sa personne. » Aux États de Pontoise, la noblesse se fait communiquer la liste des membres du conseil du roi et veut exclure de ce conseil les ecclésiastiques, « n'étant ni raisonnable, ni conforme à la volonté de Dieu que ceux à qui les églises sont commises délaissent leurs charges spirituelles pour suivre les cours et assister aux conseils des princes [2]. »

Quelles sont les causes de l'insuccès des États généraux? — On ne saurait assez regretter que ces assemblées n'aient pas été plus régulières et qu'elles aient cessé d'être convoquées de 1614 à 1789. Quels progrès la France n'eût-elle pas réalisés si elle fût restée en possession de cet admirable instrument des libertés publiques! Que de désastres n'eût-elle pas évités si, par l'habitude de la discussion de ses affaires, la nation eût fait peu à peu son éducation politique et se fût formée de bonne heure à la pratique des institutions libres? Malheureusement on ne peut que se demander avec tristesse comment il se fait que le pays se soit laissé dépouiller du précieux privilège d'envoyer des représentants aux États généraux. La cause principale est sans doute dans la crainte qu'éprouvait la royauté de voir s'établir à côté d'elle un pouvoir rival du sien et qui aurait fini par la supplanter. Les légistes avaient péné-

(1) Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 204.
(2) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 73.

tré les rois de France de l'idée de la toute-puissance impériale à l'image de laquelle leur pouvoir était établi, et les rois ne se rappelaient pas sans terreur le jour où, en 1357, une foule armée, ayant à sa tête Etienne Marcel, avait pénétré jusque dans le domicile du dauphin et tué sous ses yeux ses fidèles conseillers. Le mauvais vouloir de la royauté explique la rareté des sessions, les convocations faites à de très longs intervalles qui ne permettaient pas aux délégués venus des provinces d'apporter à la gestion des affaires publiques cet esprit de suite, cette constance dans les revendications, qui sans doute auraient à la longue triomphé des résistances de la royauté, si les États avaient eu de plus fréquentes réunions.

Il y avait d'ailleurs dans la composition des États, dans la rivalité des divers ordres entre eux, des causes non moins graves de faiblesse ou d'impuissance. Chaque ordre se plaçait, plutôt au point de vue des intérêts de la classe qu'il représentait qu'au point de vue de l'intérêt général, chacun d'eux craignant d'être compromis par la coalition des deux autres. On le vit notamment aux États de Blois, dans une circonstance importante. Il s'agissait de savoir si l'on mettrait en pratique un usage excellent qui avait été adopté aux États de Tours et qui consistait à nommer des commissions de députés pour discuter avec les conseillers du roi chacune des réformes proposées. Rien de meilleur en réalité que cette discussion en commun pour faire passer dans les ordonnances que les conseillers auraient à rédiger l'esprit qui animait les États généraux. En 1576, le clergé et la noblesse étaient décidés à nommer vingt-quatre délégués pour examiner les cahiers avec le conseil du roi, mais le tiers-état, qui aurait pu se faire représenter par douze membres, eut peur que dans une commission de trente-six délégués les ordres privilégiés ne l'emportassent dans toutes les discussions, et il réussit à dissuader les deux autres ordres de discuter avec les conseillers du roi (1). Souvent, d'ailleurs, le tiers, qui comprenait qu'il représentait la majorité de la nation, s'abstenait de venir aux réunions com-

(1) Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 209.

munes des trois ordres, craignant de paraître adhérer par sa présence à des solutions prises par la noblesse et le clergé et il demandait qu'on trouvât un moyen « de mieux équilibrer les forces. » — Il est juste d'attribuer également à la noblesse une bonne part de l'insuccès des États généraux. Elle revendiquait avec hauteur la conservation de ses privilèges et ne comprenait pas que les transformations qu'avait subies la féodalité auraient dû l'amener à des concessions nécessaires. — Enfin le clergé eut une allure un peu hésitante, il s'unissait le plus souvent à la noblesse et d'autre part se rapprochait sur bien des points des revendications du tiers-état. Sa composition explique fort bien, d'ailleurs, cette incohérence. Les prélats et le haut clergé investis de nombreux privilèges, possesseurs de bénéfices importants, appartenant le plus souvent aux familles aristocratiques, étaient en communion d'idées avec la noblesse; le bas clergé au contraire, plus rapproché du peuple, n'ayant que des revenus modestes, se souvenait davantage des maximes de l'Evangile, et s'unissait au tiers pour défendre les intérêts des classes inférieures de la nation.

C. — *Assemblées de notables.*

A diverses reprises on voit dans notre histoire que le roi, au lieu de recourir aux États généraux, convoquait des assemblées de notables. Les membres de ces assemblées, au lieu d'être choisis à l'élection, étaient désignés par le roi parmi les personnages les plus marquants de la noblesse, du clergé ou du tiers-état. L'origine de ces assemblées est sans doute aussi ancienne que celle des États généraux. En octobre 1380, sous la minorité de Charles VI, fut tenue une assemblée qui paraît avoir eu plutôt le caractère des assemblées de notables que celui des États généraux (1). Les rois convoquèrent plusieurs fois des assemblées de notables lorsqu'ils éprouvaient le besoin de recourir au pays dans des circonstances difficiles, et que, d'autre part, ils redoutaient d'avoir à subir les doléances des

(1) Picot, *op. cit.*, t. I, p. 240.

États généraux. Quelquefois encore, comme Henri IV à son avènement, ils convoquaient les notables lorsqu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de réunir les États.

Parmi les assemblées de notables les plus importantes, nous citerons celle de 1526 tenue à Cognac sous François Ier, pour rompre le traité de Madrid; celle de Rouen sous Henri IV, en 1596, qui, à la fin des guerres de religion, s'efforça de mettre un peu d'ordre dans les finances; celles qui furent tenues sous Louis XIII en 1617 à Rouen, et à Paris en 1626; enfin les assemblées tenues pendant le règne de Louis XVI en 1787, sous le ministère de Calonne, et en 1788 sous celui de Loménie de Brienne. Il va sans dire que ces assemblées, plus encore que les États généraux, ne furent jamais que des corps consultatifs, et que le roi était maître d'accepter ou de repousser à son gré leurs propositions.

D. — *Des États provinciaux.*

Les États provinciaux peuvent aussi être considérés comme ayant apporté une limitation au pouvoir de la royauté, au moins en ce qui concerne la fixation et la répartition des impôts. Ces États étaient fort anciens. Leur origine se trouve sans doute dans les assemblées des principaux feudataires laïques et ecclésiastiques qui se rendaient aux plaids de leur seigneur. A partir du XIVe siècle, on commença à y appeler le tiers-état, c'est-à-dire des députés des bonnes villes. Les États provinciaux étaient, comme les États généraux, composés des trois ordres et avaient pour attribution essentielle de voter les impôts et de pouvoir même entreprendre des travaux publics pour le compte de la province.

L'institution des États provinciaux a été beaucoup plus générale qu'on ne l'a cru pendant longtemps. Au XVe siècle, l'Auvergne, le Limousin, la Marche, le franc alleu avaient des états provinciaux(1). Le roi faisait convoquer les représentants

(1) Thomas, *Les États provinciaux de la France centrale sous Charles VII. Revue historique*, t. X, p. 249; t. XI, p. 1.

du clergé, c'est-à-dire les évêques et les chefs des maisons religieuses, les membres de la noblesse et les villes principales ou bonnes villes qui élisaient des représentants. La délibération se faisait par ordres s'il s'agissait d'un objet qui ne touchât que l'un d'eux, sinon elle avait lieu par têtes.

La principale attribution de ces états provinciaux était le vote de l'impôt, soit qu'il s'agît de contribuer aux dépenses générales et de voter des subsides sollicités par le roi, soit qu'il fallût seulement subvenir aux besoins de la province. L'impôt une fois voté, la répartition était faite originairement par des commissaires spéciaux délégués par les états. Mais sous Charles VII, en 1450, le roi fit faire la répartition dans l'Auvergne par les élus, c'est-à-dire des personnages qui, depuis 1360 (1), sous le roi Jean, étaient devenus officiers royaux et qui, chargés primitivement des aides, virent leurs attributions s'étendre aux taxes directes. Les états protestèrent vivement, mais ce fut en vain qu'ils essayèrent de revendiquer leurs anciens privilèges. Les états provinciaux avaient encore d'autres attributions administratives, notamment le droit de faire exécuter des travaux publics pour le compte de la province. Ils avaient même le droit d'adresser au roi de France des vœux ou doléances sur des objets intéressant la province ou sur les intérêts généraux du pays. Ces doléances étaient des suppliques adressées au roi qui les examinait dans son conseil et voyait s'il devait accorder ou refuser satisfaction.

Les états provinciaux du centre de la France cessèrent d'être convoqués à partir de 1451. Cette année fut la dernière où les États de l'Auvergne, du Haut et Bas Limousin et de la Marche, eurent à voter la quote-part d'impôt que devait supporter chacune de ces provinces. Si le roi cessa de les convoquer, c'est que leur réunion était devenue une formalité plus gênante qu'utile. A cette époque, c'était le Conseil du roi qui appréciait d'après l'état des finances du pays les sommes qu'il était nécessaire d'imposer et envoyait dans chaque province des commissaires chargés de demander aux états provinciaux la quote-

(1) Ord., t. III, p. 436.

part qui leur était assignée. Dans ces conditions, ces états ne pouvaient apprécier et discuter les besoins généraux du pays et n'avaient d'autre parti à prendre que de voter l'impôt qui leur était demandé. Aussi s'explique-t-on que le roi ait fini par charger les élus, déjà investis du droit de veiller à la répartition des taxes, du soin d'imposer, chacun dans son élection, les sommes qui étaient réclamées pour les besoins généraux du pays.

Il n'y avait plus, au XVIIIe siècle que cinq provinces de quelque étendue (Languedoc, Bretagne, Bourgogne, Dauphiné, Provence) (1), et quelques districts insignifiants qui étaient regardés comme pays d'État. Dans ces provinces même, l'action de l'intendant devint sous la monarchie tellement prépondérante, que les libertés provinciales ne furent plus qu'une vaine apparence. D'après Tocqueville (2), le Languedoc et la Bretagne étaient les seules provinces dans lesquelles les anciennes institutions avaient conservé leur vitalité première. Encore, même dans le Languedoc que l'on peut considérer comme le type des pays d'État, les États ne pouvaient s'assembler que sur l'ordre exprès du roi et après une lettre de convocation adressée par lui individuellement à chaque membre de l'assemblée. C'était le conseil du roi qui fixait la durée de la session; des commissaires royaux assistaient aux délibérations et pouvaient y prendre la parole quand ils le demandaient; enfin les délibérations devaient être approuvées par le roi ou par son conseil. Comme on le voit, les États provinciaux étaient soumis à une tutelle si rigoureuse du pouvoir central, que leurs anciens privilèges n'avaient presque plus d'importance. Et néanmoins, si restreints qu'ils fussent, ils suffisaient pour assurer aux pays d'État une condition bien meilleure que celle des pays d'élection.

(1) Voir sur les pays d'État, Laferrière, *Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1860, IV, p. 321 et 1861, I, p. 1.

(2) Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 314.

E. — *Rôle politique des cours souveraines.*

Nous avons déjà indiqué comment s'établit, sans qu'il soit possible de préciser avec une suffisante certitude à quelle date, le droit pour les Parlements d'enregistrer les édits royaux et à cette occasion de formuler des remontrances. Ce droit fut étendu à toutes les *cours souveraines*, c'est-à-dire à celles qui, comme le Parlement, jugeaient sans appel, les Chambres des comptes, les Cours des aides, le grand Conseil institué par Charles VIII. Il s'appliquait, pour chacune de ces Cours, aux ordonnances portant sur les matières comprises dans leurs attributions. Ainsi les Cours souveraines étaient, dans une certaine mesure, associées à l'action du pouvoir législatif. Sans doute ce privilège n'avait pas grande efficacité, limité comme il l'était par les lits de justice et les lettres de jussion [1]; mais, s'il est vrai de dire que le dernier mot restait toujours à la royauté, néanmoins on comprend que la prérogative des Parlements ait pu exercer quelque action préventive et que, surtout lorsque le Parlement était soutenu par l'opinion publique, le droit d'enregistrement et de remontrance ait pu empêcher quelques actes d'arbitraire de la part du pouvoir royal.

C'est surtout à partir de Louis XI que ce droit de remontrance fut expressément reconnu et assez fréquemment mis en usage. Les États généraux soutinrent du reste les prétentions des Parlements. Notamment les États de Blois de 1579 protestèrent contre l'abus des lettres de jussion en rappelant que, « de tout temps et par l'institution de la France, nul édit ne doit être reconnu pour édit au préjudice des anciennes lois et ordonnances de France, s'il n'est premièrement vérifié par les Cours souveraines. » Il est vrai qu'ils demandèrent aussi qu'il fût ordonné aux Cours souveraines de ne point toucher aux ordonnances qui auraient été rendues suivant l'avis des États [2]. Ce qui était essentiel, en effet, étant

(1) *Ordonnances des rois de France*, t. V, p. 430.
(2) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 562.

donnée l'irrégularité des convocations des États généraux, c'était d'assurer un contrôle sur ceux des actes de la royauté qui étaient pris en dehors de leur intervention.

Mais à mesure que le pouvoir des rois de France devenait de plus en plus absolu, ceux-ci supportèrent impatiemment cette entrave mise à leur autorité. L'article 2 de l'ordonnance de Moulins (1) décida que les remontrances devraient être faites aussitôt après l'envoi des édits royaux aux Cours souveraines et ajouta « après que sur icelles remontrances leur aurons fait entendre notre volonté, voulons et ordonnons être passé outre à la publication sans aucune remise à autres secondes. » Sous Louis XIV, alors que la monarchie absolue était arrivée à son apogée et aurait difficilement toléré un pouvoir rival du sien, le Parlement se renferma dans ses attributions judiciaires. Une déclaration du 24 février 1673 reproduisit les dispositions de l'ordonnance de Moulins en ne permettant même les remontrances qu'après l'enregistrement, et ajouta qu'elles devaient être formées dans le délai de huitaine (2). Mais en 1715, le Parlement de Paris ayant annulé le testament de Louis XIV et donné la régence au duc d'Orléans, celui-ci, en reconnaissance, rendit aux Cours souveraines le droit de faire des remontrances avant l'enregistrement. En 1718 (3), ce droit fut réglementé en ce sens que les remontrances devaient être présentées dans la huitaine de l'envoi fait au Parlement, sinon l'ordonnance était tenue pour valablement enregistrée.

Nous n'avons pas à entrer dans le détail des occasions nombreuses où les Parlements usèrent du droit de remontrance. Il semble que ce soit aux époques où la royauté était le plus affaiblie, par exemple pendant la minorité des rois de France, qu'ils firent le plus souvent usage de cette prérogative. Ainsi, en 1648, sous la minorité de Louis XIV, le Parlement se réunit aux autres Cours souveraines et refusa d'exécuter les édits bursaux de Mazarin. On sait comment ce refus fut le

(1) Isambert, t. XIV, p. 191.
(2) Isambert, t. XIX, p. 70.
(3) Isambert, XVI, p. 159.

point de départ des troubles de la Fronde[1]. Sous la minorité e Louis XV, les Parlements usèrent encore de leurs droits : d'abord à l'occasion de la bulle *Unigenitus;* puis, lorsque le duc d'Orléans mourut et fut remplacé comme ministre par le duc de Bourbon, pour se refuser à enregistrer un édit qui établissait de nouveaux impôts. Il fallut que le jeune roi, arrivé à l'âge de la majorité, vînt tenir un lit de justice pour triompher de la résistance du Parlement.

Dans les dernières années du règne de Louis XV, la lutte entre le Parlement et la royauté recommença avec une ardeur nouvelle. Le Parlement de Paris ayant soutenu, à propos du procès du duc d'Aiguillon, qu'il existait entre les divers Parlements du royaume une certaine solidarité et qu'ils étaient autant de *classes* d'un même corps chargé de rendre la justice, le roi vint en décembre 1770 tenir un lit de justice à la suite duquel le Parlement suspendit ses séances. Le chancelier Meaupou remplaça le Parlement de Paris par un Parlement improvisé qui porta son nom, et ceux de province par des Cours supérieures. Ce ne fut qu'en 1774, à l'avènement de Louis XVI, que l'ancien Parlement fut rétabli.

Mais, tandis que sous Louis XV, en l'absence de tout autre défenseur des libertés publiques, le Parlement avait acquis une grande popularité pour avoir su résister au pouvoir arbitraire de la monarchie, on le vit sous Louis XVI user du droit d'enregistrement pour s'opposer aux réformes que tentèrent de réaliser les ministres du nouveau roi. Les édits de Turgot de 1776 supprimant la corvée et les jurandes et maîtrises ne furent enregistrés qu'en lit de justice et après remontrance. En 1788, le Parlement adressa des remontrances au roi à l'occasion de l'édit de novembre 1787 qui améliorait la condition des protestants et abrogeait les mesures de rigueur prises par Louis XIV à la suite de la révocation de l'édit de Nantes. Les Cours souveraines se composaient en grande partie de privilégiés de l'ancien régime, et ne voyaient pas sans crainte les rois porter la main sur l'édifice féodal. Si elles

(1) Henri Martin, *Histoire de France*, t. XII, p. 272.

résistèrent énergiquement à la royauté sous Louis XV, c'est surtout quand elles se croyaient menacées dans la conservation de leurs privilèges. La popularité dont elles jouirent ne s'explique que par ce motif, qu'en l'absence de libertés publiques, le Parlement était le seul corps qui osât tenir tête à la royauté toute-puissante.

Enfin, notons que les Parlements participaient au pouvoir législatif par les *arrêts de règlement*. On désignait ainsi les décisions prises par un Parlement toutes chambres réunies et en robes rouges, sur un point de droit ou de pratique judiciaire, décisions obligatoires dans l'étendue du ressort pour les juridictions inférieures qui dépendaient de ce Parlement. C'était un moyen de fixer la jurisprudence sur un point douteux et controversé entre les auteurs ou les gens de pratique. Il y eut de nombreux arrêts de règlement en matière de police. Ainsi un arrêt rendu le 13 juillet 1662, par le Parlement de Paris, prohibait l'achat du blé en vert; un arrêt du 23 juillet 1748 prescrivit aux pharmaciens de se conformer aux prescriptions du codex sous peine de 500 francs d'amende[1].

Organisation administrative.

Les agents principaux de la royauté dans l'exercice du pouvoir exécutif étaient, à la cour des rois de France, les grands officiers de la couronne et surtout les ministres qui étaient les auxiliaires les plus importants et les plus actifs du chef de l'État. A côté d'eux se trouvait le conseil du roi ou conseil d'État, dont les membres prenaient aussi une grande part à l'élaboration des affaires publiques. Enfin, dans les provinces, les agents de la couronne étaient les gouverneurs qui, après avoir été presque souverains dans leurs provinces au XVIe siècle, virent peu à peu leur influence se restreindre et leurs attributions administratives passer aux intendants.

Des ministres. — De tout temps, il y a eu auprès des rois de

(1) Il y a un grand nombre d'arrêts du Parlement de Paris dans le Recueil des anciennes lois françaises d'Isambert.

hauts personnages chargés de les assister dans l'administration du royaume et auxquels on donnait le nom de ministres, mais il serait difficile à l'origine de préciser exactement quelles étaient leurs fonctions. C'est surtout à partir du XVIe siècle que nous trouvons dans notre histoire des ministres secrétaires d'État dont les attributions sont bien définies et qui ont une importance réelle dans l'administration. L'origine de ces secrétaires d'État fut des plus humbles, elle se trouve dans des clercs notaires qui étaient de simples expéditionnaires attachés à la personne du roi et qui reçurent, sous Philippe le Bel, le nom de *clercs du secré* (1). Un règlement de 1309 ordonna qu'il y aurait auprès de la personne du roi trois clercs du secré et vingt-sept autres clercs ou notaires. Plus tard les clercs du secré obtinrent seuls le droit de signer les expéditions des finances. La charge de secrétaire des finances acquit une importance toute particulière sous Louis XII à cause de la valeur personnelle de l'un deux, Florimond Robertet, qui fut à diverses reprises chargé de négociations importantes. A cette époque, les fonctions de ces secrétaires, jusque-là restreintes à la transmission des ordres du souverain en matière de finances, furent étendues à celle de toutes les affaires de l'État. Aussi prirent-ils le nom de secrétaires des finances et commandements du roi.

Ce fut Henri II qui, par un règlement du 1er avril 1547, fixa à quatre le nombre de ces secrétaires de finances et répartit l'expédition des affaires en assignant à chacun d'eux un certain nombre de provinces et de pays étrangers. On ne faisait pas encore à cette époque de distinction entre les diverses branches de l'administration publique, et chaque secrétaire des commandements était chargé des affaires de toute nature intéressant les provinces qui lui étaient assignées. En 1559 apparaît pour la première fois la qualification de secrétaire d'État qui fut adoptée par les secrétaires des commandements qui signèrent le traité de Cateau-Cambrésis, à l'imitation des titres que se donnaient dans ce traité les ministres du roi d'Espagne. A cette époque, les secrétaires d'État étaient admis dans les diverses

(1) De Luçay, *Les secrétaires d'État*, p. 4.

sections du conseil du roi, mais ils n'avaient qu'un droit d'assistance, non celui de prendre part aux délibérations. Sous Henri III, en 1588, fut fait un règlement qui avait pour objet de renfermer les attributions des secrétaires d'État dans des limites plus étroites, mais beaucoup de dispositions de cet édit ne furent pas observées.

Sous Louis XIV, les hommes éminents qui remplirent les fonctions de secrétaires d'État devinrent, après le roi, les véritables maîtres de la France. A cette époque il y avait toujours les quatre secrétaires d'État entre lesquels étaient réparties, comme sous les règnes antérieurs, les diverses généralités. De plus, l'un d'eux était chargé des affaires étrangères, un autre avait la maison du roi et les affaires ecclésiastiques, un troisième, la marine, le commerce maritime et les colonies, et le quatrième la guerre. Les généralités assignées au secrétaire d'État de la guerre étaient exclusivement les pays frontières. Il faut, en outre à cette époque, placer à côté des secrétaires d'État, le chancelier chargé de l'administration de la justice et chef suprême de la magistrature et le contrôleur général des finances centralisant toutes les opérations financières tant en recette qu'en dépense, ayant sous sa direction le commerce par terre, tant intérieur qu'extérieur et même les ponts et chaussées.

Sous Louis XV, il n'y eut pas de modifications bien importantes dans l'organisation des ministères, si ce n'est en 1763, la création d'un secrétariat d'État, formé d'attributions détachées partie du contrôle général des finances, partie de la surintendance des postes.

Conseil du roi. — A côté des ministres, les rois trouvaient encore de précieux auxiliaires pour l'administration des affaires du pays dans les membres du Conseil du roi, devenu dans notre siècle le conseil d'État. Nous avons déjà indiqué comment le Conseil du roi, qui réunissait à l'origine des attributions de toute nature, vit une séparation s'opérer dans son sein et donna naissance au Parlement pour les affaires judiciaires, à la Chambre des Comptes pour l'administration des finances, tandis que, sous le nom de Grand Conseil ou Conseil du roi, il conservait les attributions politiques et administratives qui, jusque-là, lui

avaient appartenu. La composition de ce conseil, de même que ses attributions, n'était pas d'ailleurs bien nettement définie. On y comprenait des membres du Parlement, des seigneurs et des prélats que le roi appelait auprès de lui pour les consulter sur les questions de politique ou d'administration qu'il avait à résoudre.

Comme ce conseil avait des attributions judiciaires, car c'était au Conseil du roi qu'étaient portées les affaires qui étaient évoquées devant les autres juridictions, en 1497 on sépara du Conseil du roi un tribunal permanent auquel fut donné le nom de *Grand Conseil* (1). Les affaires les plus importantes portées au grand conseil étaient celles qui lui étaient attribuées par les évocations du Parlement de Paris et des autres parlements. Toutefois on peut voir dans le *Dictionnaire de pratique de Ferrière* (2) qu'il avait été également investi d'autres attributions. Ainsi il jugeait : 1° tous les procès concernant les évêchés, abbayes ou autres bénéfices dont la collation appartenait au pape ou au roi, excepté ceux que le roi conférait en régale et qui étaient réservés à la Grand'chambre du Parlement de Paris; 2° les indults des membres du Parlement et des maîtres des requêtes; 3° les causes de l'ordre de Cluny; 4° les règlements de juges entre les prévôts des maréchaux et les juges ordinaires, etc.

Le Conseil du roi se composait, en vertu d'un règlement de 1630, de conseillers ordinaires qui siégeaient toute l'année et de conseillers *semestres* ou *quatrimestres* (3) qui, comme le nom l'indique, siégeaient alternativement pendant six ou quatre mois. — Il y avait auprès du Conseil des maîtres des requêtes qui étaient chargés de rapporter les affaires et avaient voix délibérative pour les affaires dans lesquelles ils avaient fait leur rapport. Le roi était naturellement président du Conseil et, à son défaut, c'était le chancelier qui présidait les délibérations. En 1661, le Conseil du roi était divisé en six sections :

(1) Voir *suprà*, p. 314. — Isambert, t. XI, p. 292.

(2) *Verbo* Grand Conseil.

(3) Chéruel, *Dictionnaire historique des institutions*. V° Conseil d'État, t. I, p. 215.

1° Le *conseil secret* composé du roi, de la reine, des princes et des ministres que le roi jugeait bon d'y appeler.

2° Le conseil *d'en haut* pour les questions importantes ayant trait aux affaires générales de l'État. En faisaient partie, en dehors du roi et de la reine, les ministres d'État, c'est-à-dire les hauts personnages auxquels le titre de ministre d'État, distinct de celui de secrétaire d'État, avait été conféré par lettres patentes.

3° Le conseil de la *guerre* auquel étaient appelés en dehors des ministres, les maréchaux et lieutenants généraux que le roi faisait convoquer.

4° Le conseil des *finances* qui comprenait, outre les princes et grands du royaume, les contrôleurs généraux des finances, les conseillers d'État, les intendants des finances, etc.

5° Le conseil des *dépêches* qui avait été créé en 1617 et dans lequel on lisait les dépêches reçues du dedans ou du dehors du royaume, et on délibérait sur les réponses à faire, sur les instructions à envoyer aux divers agents ou employés, tant dans les provinces qu'à l'étranger.

6° Le conseil *privé* ou des parties qui prononçait sous la présidence du chancelier sur les affaires contentieuses, telles que les récusations de juges, les évocations en conseil du roi, etc.

Après la mort de Louis XIV, plusieurs règlements rendus à la fin de l'année 1715 réorganisèrent ces divers conseils et établirent à la place un conseil de conscience chargé des affaires ecclésiastiques, un conseil des affaires étrangères, un conseil de la guerre, un conseil de marine, le conseil du dedans du royaume qui correspondait à l'ancien conseil des dépêches, le conseil des finances, le conseil du commerce et le conseil des parties. A la fin du règne de Louis XV il n'en restait plus que cinq, le conseil d'État correspondant à l'ancien conseil d'en haut et des affaires étrangères, le conseil des dépêches, le conseil royal des finances, le conseil royal du commerce et le conseil des parties. Le conseil des dépêches avait toujours une très grande importance et embrassait dans ses attributions tout ce qui concernait l'administration intérieure du royaume (1).

(1) Voir De Luçay, *op cit.*, p. 420.

Des gouverneurs. — Dans les provinces, les rois de France furent d'abord représentés par des gouverneurs qui furent créés alors que le pouvoir monarchique avait déjà obtenu un grand développement, c'est-à-dire vers la fin du XVe siècle. Au XVIe siècle, les fonctions de ces gouverneurs ou lieutenants généraux du roi, très étendues à l'origine, furent mieux précisées et restreintes à l'autorité militaire. On comptait en France, sous François Ier, douze gouvernements correspondant aux principales provinces qui appartenaient à la royauté. L'ordonnance de Moulins de 1566 interdit aux gouverneurs toute levée de deniers et toute usurpation des fonctions judiciaires (1).

Malgré cette défense le pouvoir de ces gouverneurs, appartenant à la noblesse et investis d'une grande autorité, devait bientôt devenir une source de difficultés pour les rois de France. Pendant les troubles des guerres de religion, ils s'étaient attribué des prérogatives si étendues dans leurs gouvernements (2) que Henri IV fut obligé de traiter en quelque sorte avec eux et de leur racheter presque les provinces. Aussi Richelieu, Mazarin et Louis XIV, avertis par l'expérience du passé, restreignirent l'importance des gouverneurs, et Louis XIV notamment réduisit à trois ans la durée de leurs fonctions. Mais ce fut surtout par la création des intendants que le pouvoir royal arriva à transformer l'autorité des gouverneurs et à ne leur laisser qu'un titre qui n'avait plus guère qu'une valeur honorifique. C'est ce qui explique que le nombre des gouvernements ait été augmenté au XVIIIe siècle, les rois n'ayant plus rien à craindre de cette institution. L'on comptait, en 1789, trente-huit gouvernements.

Des intendants. — Les agents les plus actifs de la royauté dans les provinces furent surtout les fonctionnaires que l'on désignait sous le nom d'*intendants* de justice, de police et finances ou *commissaires départis* dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi. L'origine des intendants remonte aux maîtres des requêtes du Conseil du roi qui, au XVIe siècle, devaient dans les provinces faire des tour-

(1) Art. 22. Isambert, t. XIV, p. 195.

(2) Boutaric, *Institutions militaires de la France*, p. 375.

nées d'inspection que l'on appelait *chevauchées*. Plusieurs fois les États généraux réclamèrent de la royauté que ces inspections fussent plus régulières, et l'on voit par divers articles des grandes ordonnances du XVIe siècle qu'il fut fait droit à ces réclamations (1). Il vint un moment où parmi ces maîtres des requêtes ou à côté d'eux se trouvèrent des fonctionnaires pouvant faire acte d'autorité, rendre des jugements, nommer ou révoquer des officiers royaux. Ces fonctionnaires furent désignés sous les noms d'intendants de la justice, intendants de la justice et police ou intendants de la justice, police et finances. Ordinairement on ajoutait à ce titre celui de commissaires départis dans les provinces pour l'exécution des ordres du roi. C'est qu'il était en effet d'usage, sous notre ancienne monarchie, de donner des commissions pour des affaires spéciales, telles que commander une place, régler certaines affaires, examiner certains comptes, et les intendants chargés de missions spéciales étaient tous en ce sens des commissaires, quoique l'on pût être commissaire sans être intendant.

A quelle époque voit-on apparaître les intendants dans notre histoire? On a longtemps pensé que c'est au ministère de Richelieu qu'il faut faire remonter la création et l'organisation de ces agents de la royauté, mais il résulte de travaux récents (2) que le terme et les fonctions d'intendant ont existé à une époque bien antérieure. Le premier intendant dont on ait connaissance est un président de la cour des aides de Montpellier, Pierre Panisse, qui, sous Henri II, en 1553, fut chargé de l'intendance de la justice dans l'île de Corse. Le rôle réservé à cet intendant par la commission dont il était porteur, était de surveiller les officiers de justice, les remplacer si cela était nécessaire, au besoin même rendre des jugements. Au commencement du règne d'Henri IV, à la suite des excès des guerres de religion, on voit dans les provinces les plus troublées reparaître sous le nom d'intendants des commissaires adjoints aux comman-

(1) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 490, et t. IV, p. 24. — Ordonnance de Blois, art. 209.

(2) Hanotaux, *Les premiers intendants de justice*, *Revue historique*, 1882, t. II, pp. 1 et 308; t. III, p. 73 et 1883, t. I, p. 59.

dants de troupes ou aux gouverneurs des provinces. Ils portent tantôt le titre d'intendants de justice, tantôt celui d'intendants d'armée ou des finances et vivres en une armée. L'intendant chargé de la justice dans l'armée devait veiller à la police, poursuivre les soldats qui se seraient livrés à des violences coupables; l'intendant des finances avait le soin d'entretenir les troupes, il veillait au recouvrement des sommes nécessaires pour nourrir et solder l'armée. Pendant le règne d'Henri IV, à partir de 1598, quand les troubles sont apaisés, les intendants disparaissent et le roi nomme seulement des commissaires pour surveiller la rentrée des impôts et rétablir l'ordre dans les finances. A partir de la mort de ce prince, l'affaiblissement du pouvoir royal amena une nouvelle crise et de nouveaux désordres, et en 1616 on eut encore recours aux intendants.

Ce ne fut pas sans résistance que les Parlements virent surgir à côté d'eux des agents du roi chargés de rendre la justice. Il y avait là une atteinte à leur juridiction qu'ils ne pouvaient laisser passer sans protester. Nous avons le texte des remontrances que, en 1626, à l'occasion de l'assemblée des notables, les premiers présidents et procureurs généraux des Parlements de France présentèrent au roi (1), mais l'institution des intendants avait été trop utile à la royauté pour que cette démarche pût aboutir à autre chose qu'à une formelle désapprobation.

(1) « Reçoivent aussi vos Parlements grand préjudice d'un nouvel usage d'intendants de la justice qui sont envoyés ès ressorts et estendue desdits parlements près messieurs les gouverneurs et lieutenants généraux de Votre Majesté en ses provinces ou qui sur autres sujets résident en icelles plusieurs années, fonctions qu'ils veulent tenir à vie qui est *sans édit* establir un chef et officier supernuméraire de justice, créé sans payer finance, exactorant les chefs des compagnies subalternes, surchargeant vos finances d'appointements, formant une espèce de justice, faisant appeler les parties en vertu de leurs mandements et tiennent greffiers; dont surviennent divers inconvénients, entre autres de soustraire de la juridiction, censure et vigilance de vos dits Parlements, les officiers des sénéchaussées, bailliages et aultres leurs juges subalternes; prennent encore connoissance de divers faits dont ils attirent à votre conseil les appellations au préjudice de la juridiction ordinaire de vos dits Parlements. C'est pourquoi... » (*Revue historique*, 1883, t. I, p. 73.)

En 1628, le Parlement de Bordeaux ayant cassé les ordonnances prises par Servien, intendant du roi envoyé en Guyenne, les membres du Parlement furent cités à comparaître devant le roi. Sur l'ordre du souverain, le premier président fut obligé de parler à genoux, et il éprouva une telle douleur de cette humiliation qu'il mourut quelques heures après la séance.

Richelieu n'apporta en réalité aucune innovation à cette institution des intendants, mais il contribua beaucoup à la développer. Il envoya des intendants dans beaucoup de provinces, si bien qu'à sa mort leur existence, qui n'avait été qu'accidentelle jusque-là, fut considérée comme essentielle pour la bonne administration du pays. Pendant la période de la Fronde, les intendants furent vivement attaqués et le Parlement de Paris imposa à la cour la suppression de ces fonctionnaires. Mais cette suppression qui ne fut pas complète ne devait pas être de longue durée. En 1654, des intendants furent nommés dans toutes les généralités et l'on comptait avant 1789, en France, trente-deux intendants.

Les attributions des intendants étaient très étendues. Comme ils étaient les agents directs de la royauté et que celle-ci résumait en elle tous les pouvoirs, les intendants pouvaient intervenir dans la plupart des détails de l'administration des provinces qui leur étaient confiées. Ainsi l'agriculture, le commerce, les voies publiques, la navigation, l'administration des biens communaux, tout ce qui aujourd'hui rentre dans les attributions des préfets, dépendait alors des intendants. Ils étaient les agents les plus actifs de cette centralisation administrative qui s'était établie en France avec les progrès de la royauté et le régime de la monarchie absolue. — Les intendants avaient même des attributions judiciaires, et ils pouvaient exercer leur juridiction dans les affaires civiles ou criminelles que les rois voulaient enlever aux juges ordinaires. Ce sont ces attributions surtout qui excitèrent la jalousie et l'opposition des Parlements. Mais comme les intendants agissaient au nom de l'autorité royale, et que cette autorité possédait dans sa plénitude le pouvoir judiciaire, il était conforme aux institutions de l'ancien régime que la royauté pût attirer à elle le jugement d'une affaire déterminée

et charger de cette affaire l'un de ses agents. Observons enfin que les pouvoirs des intendants n'étaient pas aussi absolus dans les pays d'État que dans les pays d'élections, les pays d'État ayant conservé, comme nous l'avons vu, certaines prérogatives, notamment au sujet des impôts.

Les intendants envoyaient parfois dans les circonscriptions de leur généralité des *subdélégués*, c'est-à-dire des fonctionnaires qui rappelaient un peu nos sous-préfets d'aujourd'hui, mais qui en différaient pourtant, en ce qu'ils n'étaient que des agents de l'intendant, ne dépendant absolument que de lui et que, d'autre part, leurs attributions n'avaient rien d'uniforme et variaient suivant la nature du mandat que l'intendant leur avait confié.

Administration des communes. — L'administration municipale n'avait, sous l'ancien régime, aucun caractère d'uniformité. Au lieu de reposer comme aujourd'hui sur des lois émanées du pouvoir central et s'appliquant également à toutes les communes quelle que soit leur importance, elle résultait dans chaque commune des traditions locales, des chartes qui avaient reconnu les libertés communales, si bien qu'il y avait entre les diverses communes des dissemblances infinies. S'il est pourtant un trait commun que l'on puisse dégager au milieu de cette organisation disparate, c'est qu'en général l'administration municipale n'est pas confiée à un seul magistrat, mais à plusieurs, sous les noms divers, d'échevins, jurats, consuls, capitouls, etc.

D'après M. Babeau (1), on distinguait avant le XVIIe siècle trois types principaux d'organisation municipale, le syndicat, le régime consulaire ou échevinal et la mairie.

Les syndics étaient des agents municipaux désignés par l'assemblée des habitants de la commune et chargés de mettre à exécution les décisions de cette assemblée. Le régime des syndics dominait avant 1789 dans les communes rurales. Dans la plupart des villages, c'était l'assemblée de tous les habitants

(1) Albert Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, p. 108. *Le village sous l'ancien régime*, p. 31.

de la commune qui, en vertu d'usages dont l'origine se perd dans la nuit des temps et remonte sans doute aux communautés de famille et de tribu, délibérait sur les affaires communes sous la surveillance du seigneur ou de son délégué, le bailli seigneurial. Au XVIIIe siècle, des syndics choisis par les habitants remplacèrent presque partout le seigneur et furent chargés de mettre à exécution les décisions de l'assemblée.

Dans les villes, on distinguait le *conseil de ville,* ordinairement élu par les habitants et chargé de prononcer sur les affaires de la commune, comme les conseils municipaux d'aujourd'hui, et le *corps de ville,* c'est-à-dire la réunion des échevins ou consuls qui devaient exécuter les délibérations du conseil. Ceux-ci avaient de plus des attributions de police et une juridiction assez étendue que ne possédaient pas les syndics. L'expression d'échevin était surtout usitée dans les pays du nord de la France, tandis que celle de consul était plus particulièrement employée dans le midi, encore imprégné sur ce point des traditions romaines.

Dans le système des mairies, il y avait, à la tête des échevins de la commune dont l'ensemble formait le corps de ville, un chef qui portait le nom de maire (*maïeur, major*), qui partageait le pouvoir municipal avec les autres, et n'avait aucune prépondérance sur ses collègues. Un édit d'août 1692[1] généralisa ce mode d'organisation et en prescrivit l'application pour tout le royaume. Il établit des maires perpétuels en charge d'office et leur accorda, en qualité de députés nés des communautés, entrée et séance aux assemblées des provinces et pays d'État.

Le mode de nomination des membres du corps de ville, de même que celui du conseil dont ils étaient le plus souvent assistés, était extrêmement variable suivant les communes. Il reposait toutefois en principe sur l'élection. La grande ordonnance de Blois de 1579 consacrait le principe électif en ces termes : « Nous voulons que toutes les élections des prévôts, des marchands, maires, échevins, capitouls, jurats, consuls,

(1) Isambert, t. XX, p. 158.

conseillers et gouverneurs, se fassent librement, et que ceux qui, par autres voies, entrent dans ces charges, en soient ôtés et leurs noms rayés des registres (1). »

Comment se faisait l'élection ? La façon d'y procéder variait beaucoup suivant les communes. Dans un grand nombre d'entre elles, on appliquait le principe aujourd'hui en vigueur du suffrage universel, tous les habitants de la commune étaient appelés au vote, moyennant quelques conditions qui ne portaient que sur l'âge ou le domicile. — On s'aperçut plus tard que, dans les grandes villes surtout, ces élections étaient accompagnées de troubles et de désordres, et l'on substitua au système jusque-là en vigueur une sorte de suffrage à deux degrés. Les habitants élisaient des délégués qui, eux-mêmes, désignaient les magistrats municipaux. Dans quelques villes, l'élection avait lieu par quartier. Dans d'autres, et ce mode fut fréquemment employé dans les villes importantes à partir du XVIe siècle, l'élection était faite par des délégués élus par les corps judiciaires ou aristocratiques, ainsi que par les corporations d'arts et métiers. — Enfin, chose singulière! dans certaines communes pour mettre un terme à la brigue et pour empêcher les divisions entre les habitants, on avait recours au sort. C'est ainsi qu'à Marseille (2) on introduisit, en 1652, un système d'élection dans lequel le sort contribuait à la désignation des magistrats municipaux. Un mode semblable était employé à Toulon et dans d'autres villes.

L'État n'intervint que tardivement dans l'organisation municipale. Toutefois, à mesure que l'on approche de la période de la monarchie absolue, on voit la royauté exercer son influence sur les élections. Ainsi, le roi recommandait quelquefois à ses gouverneurs de faciliter la nomination d'un magistrat municipal auquel il était favorable, ou d'en écarter un autre qui lui déplaisait. D'autres fois même, le souverain envoyait des lettres de cachet dans lesquelles il ordonnait que l'on votât pour tel ou tel magistrat municipal, comme le fit Louis XIII

(1) Art. 363. Isambert, t. XIV, p. 461.

(2) Albert Babeau, *La ville sous l'ancien régime*, p. 61.

pour Dijon et Louis XIV pour la ville d'Amboise (1). Mais c'est surtout à partir de 1692 que le pouvoir royal s'ingéra de la façon la plus grave dans l'administration des communes. A cette époque, la royauté imagina de rendre vénaux les offices de magistrat municipal. C'était un moyen commode d'accroître les ressources du trésor à une époque où les nécessités de la guerre et une mauvaise administration avaient accru outre mesure les charges de l'État. Le motif invoqué dans les édits royaux qui rétablissaient la vénalité des offices, était l'avantage de supprimer la cabale et la brigue auxquelles donnaient lieu les élections. Mais les inconvénients qui résultèrent de l'adoption de cette vénalité furent bien autrement considérables que ceux que l'on voulait éviter, et on le comprit si bien, qu'en 1714 le roi revint sur la mesure prise en 1692, et supprima la vénalité. Seulement cette première expérience avait montré que la royauté avait à sa disposition un moyen facile d'augmenter ses ressources sans accroître les impôts, en spéculant sur la vanité des bourgeois désireux d'être investis des dignités municipales. Aussi pendant le XVIIIe siècle, à diverses reprises, tantôt un édit rétablissait la vénalité, tantôt un autre la supprimait, suivant que les besoins d'argent se faisaient sentir avec plus ou moins d'intensité. Les offices supprimés en 1714 furent rétablis en 1722, puis supprimés en 1724 et rétablis en 1733; abolis de nouveau en 1764 et rétablis encore en 1771.

Il ne faudrait pas s'imaginer d'ailleurs que ces divers édits aient été suivis d'une application rigoureuse. Dans beaucoup de communes, il arrivait que la ville, pour conserver ses anciens privilèges, rachetait le droit de nommer sa municipalité. Quelquefois même, l'intendant imposait ce rachat à la commune malgré ses réclamations. Quand les villes rachetaient les charges municipales, elles devaient les faire enregistrer au nom d'une personne que l'on appelait, en se servant d'un terme du droit féodal, l'*homme vivant et mourant*, afin que l'État perçût une sorte de droit de mutation, lorsque cet individu venait à mourir. On voit combien la vénalité des offices fut

(1) A. Babeau, *op. cit.*, p. 73

onérense pour les communes. Dans beaucoup de villes on finit par ne plus trouver de bourgeois qui voulussent acheter à prix d'argent les charges municipales. Il est vrai qu'elles rapportaient certains bénéfices ordinairement prélevés sur le produit des octrois, mais, en 1733 notamment, les bourgeois qui avaient vu si souvent rétablir et supprimer la vénalité des charges furent peu désireux d'acheter des fonctions qu'un édit nouveau aurait pu leur enlever sans indemnité. Les villes elles-mêmes, comprenant qu'il n'y avait là pour la royauté qu'un moyen ingénieux de battre monnaie, se refusaient à racheter les offices municipaux. Aussi les édits royaux furent-ils très inégalement appliqués, et beaucoup de communes avaient avant la Révolution conservé leurs anciens privilèges et le droit de nommer leur corps de ville par un système électif.

Un édit de mai 1765 (1) essaya d'établir dans les institutions communales une certaine uniformité. Cet édit créait dans les villes deux conseils, dont l'un était composé de six conseillers de ville, et l'autre de quatorze notables qui délibéraient avec les conseillers de ville et les corps municipaux. Mais l'édit de 1765 souleva des réclamations d'un grand nombre de communes et, quelques années après, en 1771, pour donner satisfaction à ces plaintes, il fut révoqué. Ce ne fut donc qu'un essai avorté, et l'uniformité ne pénétra réellement dans nos institutions municipales qu'avec la Révolution de 1789.

Organisation judiciaire.

Nous avons déjà vu comment, à côté des juridictions seigneuriales, s'étaient peu à peu développées les juridictions établies par le roi et comment le Parlement, détaché de l'ancien conseil du roi, était devenu une haute juridiction d'appel de tous les tribunaux inférieurs. Au XVIe siècle on distinguait au plus bas degré de la hiérarchie, les prévôts qui exerçaient leur juridiction dans les campagnes et dans les villes qui n'avaient pas de juges particuliers; au-dessus d'eux, les baillis et

(1) Isambert, t. XXII, p. 434.

sénéchaux placés au centre de circonscriptions étendues que l'on appelait *bailliages* et investis du droit de juger à leurs assises les appels des prévôts; enfin, au-dessus de ces derniers, les Parlements, qui étaient le dernier degré de juridiction, à moins qu'il n'y eût évocation de l'affaire au Conseil du roi. A côté de ces tribunaux de droit commun se trouvaient une série de juridictions extraordinaires, les maîtres des requêtes de l'hôtel, les maîtres des eaux et forêts, les prévôts des maréchaux, les grands-jours, etc.

Ce qui caractérise l'organisation judiciaire de l'ancien régime, c'est la vénalité de charges. Les offices de judicature ayant été de bonne heure baillés à ferme, ceux qui les possédaient ne cherchaient qu'à en tirer le plus grand profit pécuniaire et accablaient les plaideurs de leurs exigences. Quoique une ordonnance de 1357 eût défendu de les transmettre moyennant finance, les charges étaient devenues vénales et héréditaires. Sur les réclamations des États de Tours de 1483, l'Ordonnance de juillet 1493 (1) annula formellement tous les marchés relatifs à ces offices, mais cette défense devait, peu de temps après, sous l'empire de besoins fiscaux, être violée par le roi lui-même. L'Ordonnance de Blois de 1579 (2) édicta plus tard la même prohibition sans beaucoup plus de succès. Lorsque la royauté avait de pressants besoins d'argent elle créait des offices nouveaux et les vendait. Elle était aidée en cela par la connivence du tiers et de la bourgeoisie riche qui voyait dans l'acquisition de ces offices, à la fois une satisfaction pour sa vanité et un moyen de placer son argent d'une manière lucrative. Pourtant l'Ordonnance de mars 1498 avait posé le principe de l'élection des membres du Parlement par ce corps lui-même, sauf approbation ultérieure du roi. Le Parlement devait, d'après cette ordonnance, présenter au monarque trois candidats de son choix et de plus, avant l'installation, faire passer au nouvel élu un examen pour constater sa capacité (3). Mais ces

(1) Art. 68. Isambert, t. XI, p. 238.
(2) Art. 100. Isambert, t. XIV, p. 406.
(3) Art. 30 et 31. Isambert, t. XI, p. 343.

principes si sages furent complètement laissés de côté dans la pratique et plusieurs ordonnances postérieures les ont vainement rappelés.

Progrès des justices royales.

Les dispositions des Ordonnances du XVIe siècle relatives à la justice et aux juridictions de cette époque sont extrêmement nombreuses. On peut y suivre les progrès des juridictions royales qui peu à peu diminuèrent l'importance des juridictions seigneuriales, enlevèrent aux juridictions ecclésiastiques le plus grand nombre des affaires de leur compétence, et firent disparaître complètement les juridictions municipales, au moins en ce qui concerne les procès civils. D'autre part, les abus résultant de la vénalité des charges, des épices, des juridictions extraordinaires, des évocations en conseil du roi, sont visés par une série de dispositions dont la multiplicité même est le meilleur indice du peu d'efficacité qu'elles eurent.

A) Les *justices seigneuriales* subsistèrent jusqu'en 1789, mais bien déchues de leur ancienne importance (1). On put appeler de leurs décisions par devant les baillis royaux et ces justices furent par là rattachées à l'ensemble des justices qui émanaient de la royauté. De plus, les juges royaux avaient le pouvoir de retenir les affaires, s'ils en avaient été saisis les premiers, par une sorte de droit de *prévention*. Les seigneurs menacés dans une de leurs prérogatives féodales et lésés dans leurs intérêts par la diminution des frais de justice, essayèrent de lutter, soit en offrant aux plaideurs certains avantages, soit en menaçant d'une amende leur justiciable qui porterait sa cause devant le juge royal,

(1) Voir dans les œuvres de Loyseau les curieuses observations qu'il présente à propos de l'abus des justices de village. « Il est notoire que c'est la ruine d'un village d'y avoir une justice, car cela apprend à plaider aux paysans et les débauche de leur labeur. S'il y a une ligue de chicaneurs, ils tiennent tous les bons laboureurs en bride et, s'il y a un bon ménager en la paroisse, ces chicaneurs lui courent sus et ne cessent qu'ils ne l'aient ruiné. Que si on dit en commun proverbe qu'il ne faut qu'un sergent pour ruiner un village, qu'est-ce au prix s'il y a un nombre complet d'officiers? »

mais les juges du roi répondirent à ce procédé en accordant aux plaideurs une indemnité égale à l'amende que réclamaient les seigneurs. Rien ne pouvait arrêter la tendance qui devait soumettre à la longue toutes les juridictions inférieures à celles qui émanaient de la royauté (1).

B) Les *juridictions ecclésiastiques* furent gravement atteintes par les ordonnances royales. Ce fut surtout l'Ordonnance de Villers-Cotterets de 1639 qui restreignit sensiblement leurs attributions. Déjà une ordonnance de Charles V de 1371 (2) avait attribué les causes réelles aux juges laïques, mais elle n'avait pas été rigoureusement exécutée. L'Ordonnance de 1539 (3) défendit aux juges royaux de connaître des actions réelles et personnelles dirigées contre des laïques, si bien que les officialités perdirent les cinq sixièmes des affaires dont elles étaient saisies jusque-là. Elles conservèrent seulement le jugement des actions personnelles intentées contre les clercs, pourvu qu'ils ne fussent pas mariés et ne fissent pas le négoce, et elles n'eurent de juridiction sur les laïques qu'en matière spirituelle, pour les sacrements et notamment pour le mariage. Ces attributions leur ont appartenu jusqu'en 1789.

De plus, la jurisprudence qui s'était établie à propos des délits *communs* et des délits *privilégiés,* fournit un autre moyen de ruiner les juridictions ecclésiastiques. Nous avons vu que le juge d'église connaissait en principe des délits commis par les clercs, mais les juges royaux s'attribuèrent le droit de connaître, à l'exclusion des tribunaux d'église, de certains délits appelés *cas royaux* ou *délits privilégiés,* et qui, à raison de leur caractère, étaient censés compromettre la sûreté de l'État. On comprenait parmi ces délits privilégiés de la compétence des tribunaux laïques ceux qui se commettaient contre le roi ou le bien public, le crime de lèse-majesté divine et humaine, l'incendie, la fausse monnaie, le vol sur les grands chemins, les contraventions aux défenses faites par un juge royal et au-

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, t. IV, p. 32; — T. II, p. 123 et 143.

(2) Isambert, t. V, p. 353.

(3) Art. 1 à 4. Isambert, t. XII, p. 601.

tres semblables[1]. Les délits qui restaient soumis au juge d'église étaient les délits communs. Vainement le clergé demanda à plusieurs reprises que l'on voulût bien définir avec précision les délits privilégiés. Le vague dans lequel demeurait cette notion était trop favorable aux prétentions des juges royaux pour qu'on lui accordât satisfaction sur ce point. Seulement l'Ordonnance de Melun de février 1580 (art. 22) décida que l'instruction des procès criminels contre les ecclésiastiques pour crimes privilégiés se ferait conjointement, tant par le juge d'église que par le juge royal et que celui-ci devrait, pour instruire ces délits, se transporter au siège de la juridiction ecclésiastique[2].

C) Les *justices municipales* qui avaient été établies par les chartes stipulées lors de l'affranchissement des communes, furent au XVIe siècle supplantées par les justices royales, et les magistrats municipaux ne conservèrent plus que des attributions de police. L'Ordonnance d'Orléans de janvier 1560 portait (art. 50) que, dans les villes où se trouverait un bailli ou son lieutenant, la juridiction appartiendrait à un seul juge[3]. L'Ordonnance de Moulins de 1566 décida quelques années après (art. 71) que les maires, échevins, consuls, capitouls et administrateurs de communes qui avaient l'exercice des causes civiles, criminelles et de la police, ne pourraient plus désormais s'entremettre de la connaissance des affaires civiles et continueraient seulement l'exercice du criminel et de la police[4]. Les magistrats municipaux investis de ces pouvoirs de police, avaient le droit de prononcer des amendes jusqu'à concurrence de la valeur de soixante sols, sans que leur décision fût susceptible d'appel (art. 72).

D) *Créations de nouvelles justices royales.* — Les *juridictions royales,* qui avaient fini par absorber presque toutes les autres, furent l'objet de dispositions nombreuses des ordonnances, sur-

(1) Ferrière, *Introduction à la pratique*, V° *Délit commun*.
(2) Isambert, t. XIV, p. 471.
(3) Isambert, t. XIV, p. 78.
(4) Isambert, t. XIV, p. 208.

tout au XVIe siècle. Déjà au XVe siècle, les baillis qui appartenaient souvent à l'ordre de la noblesse, et dont les fonctions étaient à la fois judiciaires et administratives, s'étaient adjoint des *lieutenants* versés dans la pratique du droit. L'importance de ces lieutenants grandit rapidement au préjudice de celle du bailli. En 1493, le quart des gages du bailli fut attribué à son lieutenant[1]. Comme le nombre des lieutenants s'était multiplié outre mesure, l'Ordonnance de mars 1483 fixa à deux le nombre de ces officiers. Puis le lien qui les rattachait au bailli fut peu à peu brisé. A partir de Charles VIII, le choix des lieutenants fut confié à une assemblée de notables et de gens de justice, et l'Ordonnance de 1493 (art. 73) enleva au bailli le droit de révoquer ses lieutenants. Il ne lui resta plus qu'une sorte de droit de surveillance et la faculté de dénoncer ses auxiliaires, s'ils avaient commis quelque malversation.

Les attributions des baillis furent encore amoindries par la création des *présidiaux*. En janvier 1551[2], Henri II créa dans chaque bailliage un présidial dont la compétence absorbait en partie celle du bailli et devait être exclusivement judiciaire. Le présidial était une compagnie de juges composée de neuf conseillers, dont sept étaient nécessaires pour le jugement. D'après le premier chef de l'édit, ils statuaient en dernier ressort jusqu'à 250 livres de capital ou 10 livres de revenu. D'après le second, ils jugeaient à charge d'appel jusqu'à la somme de 500 livres en capital ou de 20 livres de revenu. Les conseillers au présidial recevaient, indépendamment des épices, des gages fixes de cent livres tournois prélevés sur un impôt indirect que les habitants de la commune devaient établir. On s'aperçut bien vite des inconvénients qu'entraînait cette multiplicité de tribunaux au centre d'un bailliage. Aussi l'Ordonnance de Roussillon de 1563[3], décida qu'il n'y aurait dans chaque ville qu'une seule juridiction de première instance. Dans le délai d'un an (art. 24), l'une des deux justices devait dispa-

(1) Ordonnance de juillet 1493, art. 75. — Is., t. XI, p. 239.
(2) Isambert, t. XIII, p. 248.
(3) Isambert, t. XIV, p. 166.

raître pour céder la place à l'autre. Les présidiaux, qui correspondaient sous l'ancien régime à nos tribunaux de première instance actuels, conservèrent à peu près les mêmes attributions jusqu'en 1789, seulement le nombre des conseillers fut encore augmenté avant la Révolution.

Une innovation importante dans l'ordre de la justice fut la création des *tribunaux de commerce,* due à un édit de Paris de novembre 1563 (1). Déjà au moyen âge, dans certaines foires, les contestations soulevées entre les marchands étaient soumises à des juges conservateurs des privilèges de foires. En 1549, on avait établi à Toulouse des conseils élus pour juger les affaires entre marchands. L'édit de 1563 créa la juridiction consulaire à Paris. Il décida que les prévôts de marchands convoqueraient cent notables bourgeois de la dite ville, lesquels éliraient cinq d'entre eux, dont l'un serait nommé juge et les quatre autres consuls des marchands. Leurs fonctions étaient annuelles et ne pouvaient leur être continuées, une fois l'année expirée (art. 1). Le même édit détermina les diverses affaires pour lesquelles les consuls auraient compétence, et statua qu'ils jugeraient sans appel, si la somme en litige n'excédait pas 500 livres. Au delà de cette somme, l'appel devait être porté au Parlement de Paris.

Abus dans l'ordre de la justice.

Les grandes ordonnances du XVIe siècle contiennent un grand nombre d'articles relatifs aux abus qui se commettaient à cette époque dans l'ordre de la justice. La vénalité des charges, l'exagération des épices, le grand nombre des juridictions exceptionnelles, les évocations au Grand Conseil, les lettres de répit, furent l'objet de plaintes fort vives formulées au sein des États généraux et auxquelles la royauté donna dans ses ordonnances une satisfaction qui resta trop souvent illusoire.

A) La *vénalité des charges* avait été, comme nous l'avons dit

(1) Isambert, t. XIV, p. 153.

ci-dessus, supprimée par l'Ordonnance de juillet 1493 (1), qui annula formellement tout marché portant sur des offices de judicature. Malheureusement elle reparut bientôt dans les mœurs, et les besoins d'argent créés par les guerres d'Italie poussèrent souvent la royauté à vendre des charges pour remplir le trésor royal. François Ier, en 1522, régularisa la vente des offices en instituant un bureau des *parties casuelles*. A cette époque, le titulaire d'un office pouvait le résigner, à condition qu'il survivrait quarante jours après sa résignation, sinon l'office tombait dans les parties casuelles (2), c'est-à-dire restait à la disposition du fisc royal, qui le vendait moyennant finance. L'Ordonnance d'Orléans de 1560 (art. 39) supprima la vénalité et rendit aux cours souveraines le droit de présentation déjà établi en 1498 par Louis XII. Six ans après, l'Ordonnance de Moulins (art. 12) confirma le même système et abolit implicitement la vénalité. Mais cet édit lui-même laissait une porte ouverte aux abus qu'il essayait de réprimer, car il autorisait les résignations *au cas qu'il pleust au roy les admettre*. En 1568, le bureau des parties casuelles, supprimé en 1560, était rétabli et chargé de percevoir un droit qu'on appela le *tiers denier*, c'est-à-dire le tiers de la valeur des charges (3). La faveur de résigner leurs offices à prix d'argent, d'abord imaginée pour le Parlement de Paris, fut bientôt étendue à tous les officiers du royaume. L'Ordonnance de Blois de 1579, posa de nouveau, il est vrai (art. 100), le principe que les charges seraient conférées par le roi sur la présentation du corps dans lequel la vacance s'était produite. Mais, malgré les efforts des États généraux et des ordonnances, la vénalité entra de plus en plus dans les mœurs, jusqu'à ce que sous le règne de Henri IV, en 1604, elle fut consacrée d'une manière définitive. A cette époque, un arrêt du Conseil du roi établit que les titulaires d'offices seraient désormais pleins propriétaires et transmettraient l'office à leurs héritiers, même si la résignation n'avait pas eu lieu quarante jours avant leur décès, à condition de

(1) Art. 68. Isambert, t. XI, p. 238.

(2) Ferrière, *Introduction à la pratique*. V° *Droit annuel*.

(3) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 121. — Isambert, t. XIV, p. 226.

payer un droit annuel qui était du soixantième du prix de la charge. Ce droit fut appelé la paulette du nom du financier Paulet, qui en avait donné l'idée, et en fut le premier fermier (1).

B) Les *épices* étaient les présents ou les sommes d'argent données aux juges par les plaideurs. D'après Pasquier (2), « dans l'origine, les épices se donnaient par forme de courtoisie aux juges par ceux qui avait obtenu gain de cause, néanmoins le malheur des temps voulut tirer telles libéralités en conséquence, si que d'une honnêteté on fit une nécessité. » En 1402, il fut ordonné pour la première fois par arrêt que les épices entreraient en taxe. Elles étaient d'ailleurs une conséquence nécessaire de la vénalité; les titulaires de charges qui souvent avaient été achetées à grands frais désiraient naturellement rentrer dans leurs avances et exigeaient des épices excessives. A mainte reprise, les États généraux appelèrent l'attention de la royauté sur ces abus et en demandèrent l'abolition en proposant de remplacer les épices par des gages annuels. C'est ce que firent notamment les États de Tours en 1483 et ceux d'Orléans en 1560. Mais les rois éludèrent tous ces vœux, craignant d'augmenter les charges du trésor dans une proportion considérable et l'abus des épices, en dépit de toutes les attaques, s'est maintenu jusqu'en 1789.

C) *Les évocations en Conseil du roi* étaient encore un des abus qui venaient fréquemment entraver le cours de la justice régulière et qui donnaient lieu aux plaintes les plus vives. Comme le roi avait la plénitude de juridiction et que toute justice émanait de lui, il pouvait toujours retirer la connaissance d'une affaire à ses délégués ordinaires pour se réserver le jugement à lui-même en son conseil. Ce fut l'occasion de nombreuses injustices. Les plaideurs qui espéraient, comptant sur des protections puissantes, être traités favorablement par le Grand Conseil, sollicitaient et obtenaient du roi des lettres d'évocation. Sur les réclamations des États, les Ordonnances

(1) D'après le journal de Dangeau (10 nov. 1670), une charge de président à mortier au Parlement de Paris, valait à cette époque 450 mille livres, une charge d'avocat général 350 mille, et celle de conseiller 100 mille livres.

(2) *Recherches de la France*, liv. II, ch. IV.

d'Orléans (art. 37), de Moulins (art. 70), de Blois (art. 97) essayèrent vainement d'entraver cet usage abusif et inique; l'Ordonnance de Moulins notamment déclara que l'évocation ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance royale contresignée par quatre secrétaires d'État. L'édit sur la justice de janvier 1597 (1), sous Henri IV, tendit au même résultat et, paraît-il, avec plus de bonheur; mais les évocations reparurent à la mort de ce roi et continuèrent mainte fois à troubler le cours de la justice régulière tant que dura la monarchie.

D) Les lettres de *répit* étaient des lettres par lesquelles le roi accordait un délai de grâce au débiteur malheureux qui ne pouvait payer ses créanciers. Cette faculté reconnue aux rois de France s'appuyait sur une loi romaine (2) qui permettait au prince d'accorder au débiteur un délai de cinq ans. D'ailleurs le droit d'arrêter ainsi les poursuites contre un débiteur ne liait pas le juge qui avait le pouvoir de statuer définitivement sur ces délais. Néanmoins il apportait une grande perturbation dans les affaires. Aussi l'Ordonnance d'Orléans (art. 61) prescrivit de convoquer les créanciers et de ne prononcer sur ce délai de grâce qu'après les avoir entendus. De plus, s'il y avait eu saisie avant le répit, le débiteur était constitué gardien de la saisie et devait fournir caution (3).

E) *Juridictions exceptionnelles.* — Les tribunaux exceptionnels étaient extrêmement nombreux sous l'ancien régime, et cette multiplicité de juridictions entraînait des difficultés inextricables au point de vue de la compétence. Nous allons indiquer en quelques mots ce qu'étaient les principaux parmi ces tribunaux extraordinaires.

1° *Requêtes de l'hôtel.*— C'était un tribunal composé de maîtres des requêtes, qui connaissait des affaires possessoires, personnelles et mixtes des officiers de la maison du roi. On désignait le droit réservé à ces officiers sous le nom de privilège de *committimus*, parce que pour en jouir il fallait obtenir des

(1) Art. 17. Is., t. XV, p. 124.
(2) Code Just., liv. VII, tit. LXXI, loi 8.
(3) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 184.

lettres royaux qui commençaient par cette expression. L'Ordonnance d'août 1669 (1) (titre IV, art. 13) contient tout au long la liste des personnages auxquels cette faveur était réservée. Ceux qui avaient droit de *committimus* pouvaient choisir entre les requêtes de l'hôtel et celle du palais. Comme ils attiraient à Paris toutes leurs causes personnelles, il était arrivé que des personnages peu scrupuleux usaient de ce droit pour acheter des créances douteuses et forcer les débiteurs à payer en les menaçant de les faire plaider aux requêtes de l'hôtel. Aussi les États généraux dans leurs doléances protestèrent souvent contre l'abus des *committimus*, et demandèrent que ce privilège fût restreint « aux vrais ordinaires et commensaux du roi. » A côté des *committimus* au grand sceau, qui emportaient compétence des requêtes de l'hôtel, il y avait le *committimus* au petit sceau, en vertu duquel certains personnages avaient le droit de porter les causes qui les intéressaient devant le Parlement de leur province, et à la chambre des requêtes de ce Parlement, à l'exclusion des juges inférieurs.

2° *Garde gardienne.* — On désignait ainsi des lettres adressées par les rois de France à certaines communautés et en vertu desquelles le roi, les prenant spécialement sous sa garde, leur octroyait la faveur d'être jugées par un tribunal particulier. Ainsi l'Université de Paris avait des lettres de garde gardienne par lesquelles les maîtres et écoliers avaient le droit de porter toutes les causes dans lesquelles ils étaient engagés, soit en demandant, soit en défendant, devant le prévôt de Paris ou son lieutenant civil au Châtelet. On donnait au lieutenant civil le titre de conservateur des privilèges royaux de l'Université de Paris (2).

3° *Prévôts des maréchaux.* — Ce furent d'abord des officiers du roi chargés de suivre les troupes et de réprimer les désordres des gens de guerre. Sous François Ier, en 1526, on étendit leurs attributions aux crimes commis par les vagabonds et voleurs de grands chemins. En 1564, un édit de Charles IX

(1) Isambert, t. XVIII, p. 354.

(2) Ferrière, *Introduction à la pratique.* V° *Conservateur.*

fixa leur juridiction et détermina les cas prévôtaux. Ils jugeaient en dernier ressort, mais devaient être assistés de sept officiers du plus prochain siège présidial [1]. Ils avaient sous leurs ordres la maréchaussée, correspondant à peu près à ce qu'est la gendarmerie aujourd'hui. Comme la justice qu'ils rendaient était sans doute un peu sommaire, l'Ordonnance de 1670 la réglementa avec précision et leur imposa certaines garanties dans l'intérêt de leurs justiciables.

4° *Table de marbre.* — On désignait sous ce nom une juridiction supérieure en matière d'eaux et forêts. Au XIVe siècle, on avait institué pour veiller aux forêts du domaine royal des maîtres des eaux et forêts ayant au-dessous d'eux des verdiers, gruyers, sergents et gardes forestiers. Les maîtres des eaux et forêts avaient juridiction chacun dans sa maîtrise sur la police et conservation des forêts, des eaux, des routes et chemins dans les bois, des droits de chasse, de pêche, etc. Les appels de leurs sentences étaient portés à Paris devant un tribunal qui s'appelait la Table de marbre, à cause d'une grande table de marbre située dans la salle du Palais de justice et autour de laquelle s'asseyaient les juges. D'autres juridictions sont quelquefois désignées par le même nom, sans doute par le motif qu'elles siégeaient au même endroit, notamment celles de l'amirauté et de la connétablie.

5° *Commissions extraordinaires.* — Les rois de France avaient la faculté, dont ils usèrent quelquefois, de nommer des commissions extraordinaires composées de juges désignés spécialement pour une affaire déterminée. C'était un moyen odieux de satisfaire les vengeances royales. Ces commissions furent supprimées par Charles VII en 1454, ce qui n'empêcha pas qu'elles devinrent fréquentes sous Louis XI, et que, malgré les protestations dont elles avaient été l'objet de la part des États généraux, elles furent encore employées dans certains procès célèbres, notamment dans celui du surintendant Fouquet sous Louis XIV [2]. — On désignait sous le nom de *chambres ardentes*

(1) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 41 et 218.

(2) On peut voir dans Isambert de très nombreux exemples de commis-

les tribunaux extraordinaires chargés de poursuivre les financiers qui avaient commis des malversations.

6° *Grands-jours.* — On appelait ainsi les assises que des magistrats désignés par le roi allaient tenir dans des lieux éloignés du siège du Parlement, soit pour arriver plus aisément à la solution des litiges, soit pour réprimer des abus et des crimes qui avaient attiré d'une façon spéciale l'attention de la royauté. Il n'y eut pas avant Louis XII d'organisation régulière des grands-jours. L'Ordonnance rendue à Blois en 1498 (art. 72 et 73) décida que les grands-jours seraient réunis chaque année dans le ressort du Parlement de Paris aux lieux désignés par l'usage (1).

Il y avait, outre cela, un très grand nombre de juridictions administratives spéciales. Ainsi nous avons déjà vu la Chambre des comptes, la Cour des aides, la Cour des monnaies, etc. Ajoutons l'amirauté qui jugeait les causes concernant le commerce maritime et la pêche, ainsi que les délits commis par les gens de mer, les bureaux d'élection qui avaient compétence pour la perception de la taille, les tribunaux du grenier à sel qui connaissaient des contestations soulevées au sujet de la perception des gabelles, etc.

De l'organisation financière.

Nous avons déjà vu comment au XIVe siècle l'organisation financière s'était peu à peu distinguée de l'organisation administrative et judiciaire et comment il s'était opéré au sein du

sions spéciales ayant pour objet de soustraire certaines affaires ou certains accusés à la juridiction des magistrats ordinaires. Ainsi en 1453, une commission extraordinaire est nommée pour juger Jacques Cœur (Is., t. IX, p. 254,; en 1505, pour juger le prince de Rohan (t. XI, p. 446); en 1540, pour l'amiral Chabot (t. XII, p. 721); en 1549, pour de Coucy, accusé de trahison (t. XIII, p. 82), etc.

(1) Voir le Mémoire de Fléchier sur les grands-jours d'Auvergne, ouvrage qui contient des indications précieuses pour l'histoire et pour le droit. — Voir aussi Pasquier, *les Grands-jours de Poitiers. Revue de législation française et étrangère*, 1874, p. 569.

Conseil du roi une sorte de division du travail qui avait donné naissance à la Chambre des comptes, et plus tard à la Chambre du trésor et à la Cour des aides. Sous François Ier, l'administration des finances fut l'objet d'importantes modifications. Ce roi établit en 1523 (1) un trésor central nommé *épargne*, confié à un fonctionnaire qui prit le titre de trésorier de l'épargne et qui devait, sous la surveillance de deux contrôleurs généraux, centraliser tous les produits du domaine et des impôts divers. De plus, il organisa de nouvelles circonscriptions des finances dans chacune desquelles il plaça un receveur général, d'où ces circonscriptions prirent le nom de *généralités*.

Au XVIIe siècle, la France était divisée en 23 généralités qui se subdivisaient elles-mêmes en 231 élections et en 31,592 paroisses. La généralité équivalait donc en moyenne à trois de nos départements; une élection correspondait à peu près à un arrondissement; une paroisse rurale à une commune d'aujourd'hui. Les généralités étaient plus régulières que les provinces; quelquefois elles embrassaient plusieurs provinces comme la généralité de Tours, qui comprenait la Touraine, le Maine et l'Anjou; d'autres fois, il y avait plusieurs généralités dans la même province, ainsi, en Normandie, les généralités de Rouen, Caen et Alençon.

Au centre de chaque généralité il y avait un *bureau des finances* dont l'organisation remontait à l'année 1577 sous Henri III, et était composé d'une cinquantaine d'officiers royaux entre lesquels les attributions étaient réparties de la manière suivante. Les uns, sous le nom de présidents, trésoriers de France ou conseillers-trésoriers, étaient au nombre de dix à quinze chargés du contentieux en matière de finances, de la répartition et de l'assiette des impôts directs et de l'ordonnancement des dépenses. Les autres, au nombre de quinze environ, étaient les comptables chargés du recouvrement des impôts et de la comptabilité. Les derniers, enfin, avaient le service du contrôle et correspondaient à peu près à nos inspecteurs des finances. Comme les offices de receveurs de finances

(1) Isambert, t. XII, p. 222.

étaient très recherchés, on créa des offices de receveurs *alternatifs*, puis *triennaux*, c'est-à-dire que ces fonctionnaires n'entraient en fonctions que tous les deux ou trois ans, et ne travaillaient qu'une année sur deux ou sur trois. De cette manière le gouvernement nommait pour une place plusieurs fonctionnaires au lieu d'un et tirait de sa création une somme plus élevée.

Au-dessous de la généralité était l'élection, comprenant une trentaine environ d'officiers royaux qui cumulaient, comme les membres du bureau des finances, la qualité d'administrateur et celle de juge. Ils répartissaient l'impôt entre les paroisses et prononçaient sur les réclamations auxquelles donnait lieu cette répartition. Ils jugeaient en dernier ressort jusqu'à la somme de 30 livres. Leur nom rappelait l'époque où la répartition de l'impôt était faite par des personnes nommées à l'élection, mais cette qualification avait depuis longtemps cessé d'être exacte et la charge d'élu était devenue un office royal acheté à prix d'argent.

L'augmentation du nombre des receveurs entraîna corrélativement la création des diverses Chambres des comptes qui furent souvent établies dans les villes où se trouvaient les Parlements. Au siècle dernier, on comptait onze chambres des comptes dans les chefs-lieux des principales provinces. C'est également vers la fin du XVe et au commencement du XVIe siècle que l'on voit s'augmenter le nombre des Cours des aides dans les villes où étaient déjà des Chambre des comptes. Quelquefois même les Cours des aides furent réunies aux Chambres des comptes ou aux Parlements; c'est ce qui eut lieu à Rouen, Grenoble, Dijon, etc.

Cette administration financière resta sensiblement la même, au moins dans ses traits généraux, jusqu'en 1789, et les grands ministres, tels que Sully et Colbert, qui eurent le contrôle général des finances de l'État, s'attachèrent moins à modifier l'organisation administrative qu'à veiller à son bon fonctionnement et surtout à l'emploi utile des ressources du trésor public.

Système des impôts.

L'organisation vicieuse des impôts de l'ancien régime a été l'une des causes déterminantes de la Révolution de 1789. Son grand défaut consistait dans les inégalités et les privilèges qui affranchissaient du paiement de la plupart des taxes les deux classes les plus riches de la nation, la noblesse et le clergé. Comme nous l'avons vu, ces exemptions s'étendirent à un grand nombre d'officiers royaux, notamment aux officiers des Cours souveraines, si bien que ceux qui étaient soustraits aux charges fiscales étaient ceux qui, à raison de leur fortune, auraient pu le plus facilement les supporter. Indiquons brièvement quels étaient les principaux impôts.

Impôts directs. — 1° *Tailles.* — Nous avons déjà indiqué comment la taille devint permanente à partir de Charles VII. On distinguait, avant 1789, la taille personnelle et la taille réelle : la première était ordinairement pratiquée dans les pays d'élections et la seconde dans les pays d'état.

La taille personnelle avait le caractère d'un impôt général sur le revenu, elle était d'un sou par livre des facultés présumées de chacun. Le montant de la taille était fixé chaque année par le Conseil du roi et le brevet expédié dans les provinces par le surintendant des finances. Ensuite les trésoriers de France faisaient la répartition ou, comme on le disait, le département des tailles entre les élections, les élus devaient à leur tour répartir entre les paroisses et enfin dans chaque paroisse les asséeurs collecteurs, c'est-à-dire des gens de la commune nommés par les habitants, fixaient la part de chacun et faisaient eux-mêmes les rentrées. Quand il y eut des intendants dans les provinces, c'est à eux qu'on envoya les commissions des tailles avec le pouvoir de présider le bureau des finances. De là de nombreux conflits entre les intendants et les trésoriers qui se plaignaient de ce qu'ils regardaient comme un empiètement sur leurs fonctions. Dans la pratique, ce mode de perception conduisait aux plus criantes injustices. La taille personnelle n'avait pas de base fixe et reposait sur les revenus présumés de chaque

circonscription et de chaque individu. Aussi les officiers de la généralité augmentaient ou diminuaient arbitrairement la part de chaque élection et ceux des élections agissaient de même vis-à-vis des paroisses. Quant aux asséeurs collecteurs, ce n'était qu'à leur corps défendant qu'ils acceptaient la tâche ingrate de courir après les contribuables en retard et de se heurter aux refus, exemptions et dégrèvements obtenus par les riches et les privilégiés (1).

La taille était réelle dans les pays d'État, et elle présentait en ce cas les caractères d'un impôt foncier. Elle se divisait en taille d'exploitation pour les immeubles ruraux et en taille d'occupation pour les propriétés bâties. On s'attachait ici pour déterminer les exemptions à la qualité du fonds plutôt qu'à celle des personnes, à l'inverse de ce qui se passait pour la taille personnelle. Les fonds roturiers, censives, champarts, étaient soumis à la taille réelle, alors même qu'ils étaient possédés par des nobles. La plupart des pays d'état, Provence, Languedoc, Dauphiné, étaient cadastrés, c'est-à-dire possédaient des registres indiquant l'état de toutes les terres et leur rendement présumé et servant à répartir équitablement la taille réelle.

Sous Henri II, en 1549, on établit un supplément de taille, sous le nom de *taillon*, qui ne devait d'abord être que temporaire et subvenir à des besoins militaires urgents, mais qui devint permanent comme la taille elle-même.

2° *Vingtièmes.* — Cet impôt fut créé dans les dernières années de Louis XIV, pendant la période de désastres qui terminait un règne qui avait été si glorieux. Il était du vingtième calculé d'abord d'après le revenu territorial, puis, en 1741, d'après l'ensemble des revenus. La noblesse y était assujettie, mais le clergé en était exempt. Il fut successivement porté à deux et à trois vingtièmes. Le troisième vingtième fut supprimé en 1786.

3° *Capitation.* — Cet impôt avait été établi en 1695 (2). Tous

(1) Taine, *Les origines de la France contemporaine. L'ancien régime*, p. 463. — D'Avenel, *Le budget de la France sous Louis XIII.* Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1883, I, p. 387.

(2) Isambert, t. XX, p. 233.

les contribuables avaient été répartis en vingt-deux classes dont la première payait deux mille livres et la dernière vingt sous. C'était encore un impôt qui devait être payé par tous les sujets du roi sans qu'on pût alléguer aucun privilège. Le clergé parvint à s'en affranchir, moyennant un don gratuit. Plusieurs pays d'État obtinrent également de s'en racheter en payant une certaine somme pour toute la province.

4° *Corvées.* — On désignait sous ce nom des services personnels, ordinairement un certain nombre de journées de travail, qui étaient imposés aux habitants d'une seigneurie pour l'entretien des routes et des travaux publics. La corvée était dite *personnelle,* quand elle était due par la personne, ou *réelle,* quand elle était due à raison de la possession d'un fonds et que le propriétaire de ce fonds pouvait s'en acquitter soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers. La corvée, qui n'était à l'origine que seigneuriale, se transforma sous Louis XIV et fut exigée également au profit du souverain. Comme l'entretien des chemins, les travaux publics, au lieu d'être accomplis par les seigneurs, l'étaient désormais par les agents du roi, ceux-ci trouvèrent une grande économie à faire exécuter ces travaux au moyen de la corvée. Au XVIIIe siècle, la corvée s'appliquait à tout. On requérait les habitants des campagnes, non-seulement pour les ponts et chaussées, mais aussi pour transporter les forçats dans les bagnes et les mendiants dans les dépôts de charité, pour charrier les bois de construction achetés par les fournisseurs de la marine jusqu'aux arsenaux maritimes, etc. On donnait, il est vrai, quelquefois des indemnités aux paysans, mais ce paiement n'était, d'après Turgot, que le cinquième de la charge qu'ils avaient à supporter (1).

Impôts indirects. — 1° *Aides.* — Les aides étaient, comme nous l'avons vu, d'origine féodale. Il était naturel que le roi, comme suzerain féodal, pût exiger de ses vassaux un secours pécuniaire dans les divers cas où les usages féodaux autorisaient le seigneur à le demander. Ainsi Philippe-Auguste, par-

(1) Tocqueville, *L'ancien Régime et la Révolution,* 7e édition, p. 192 et 408. — Voir Ducrocq, *La corvée des grands chemins et sa suppression. Revue générale de droit,* 1882, p. 1.

tant pour la Terre-Sainte, en 1188, leva la dîme saladine par laquelle celui qui refusait de se croiser devait payer le dixième de ses revenus et le dixième de sa fortune mobilière. Les aides furent d'abord des impôts temporaires, comme celle qu'établit, en 1360, le roi Jean en revenant de sa captivité en Angleterre et qui était de douze deniers pour livre sur les ventes [1], et elles ne devinrent permanentes qu'à partir de Charles VI. Elles étaient très variées et portaient sur les objets les plus divers. Il y avait des droits sur les boissons, sur les fers, sur les huiles, etc. D'ailleurs les aides changeaient souvent de province à province et même de ville à ville.

Les aides étaient affermées, c'est-à-dire que les droits étaient perçus par des fermiers généraux qui, moyennant une somme déterminée qu'ils payaient à l'État, conservaient pour eux l'excédant du rendement des aides. On sait comment ces fermiers généraux, désignés souvent sous le nom de *partisans* ou de *traitants*, acquirent d'immenses richesses et une grande influence. En 1720, ils formèrent une grande association qui comprenait quarante fermiers généraux et qui obtint pour un nombre d'années déterminé la ferme de plusieurs impôts.

2° *Gabelles*. — Ce fut un des impôts les plus odieux de l'ancien régime, un de ceux qui ont laissé les plus mauvais souvenirs dans l'esprit des populations. Ce terme de gabelle, après avoir désigné diverses sortes d'impôts, fut plus spécialement employé pour l'impôt du sel. En 1342, on établit dans le domaine de la couronne des greniers à sel dans lesquels tout le sel fabriqué dans la province devait être porté. Un agent appelé *grenetier* était préposé à la garde du grenier à sel et chargé de la vente sur laquelle l'État prélevait, à titre d'impôt, un gros bénéfice. L'achat du sel était obligatoire; une ordonnance de 1680 décida que dans chaque famille on devrait acheter sept livres de sel par an pour chaque personne au-dessus de sept ans [2].

L'impôt des gabelles était extrêmement inégal. Ainsi l'on distinguait les pays de grosse gabelle et de petite gabelle

(1) Voir *suprà*, p. 324.

(2) Taine, *Les origines de la France contemporaine, l'ancien Régime*, p. 469.

qui différaient en ce que dans les premiers, l'impôt était plus élevé que dans les autres. Certains pays étaient dits *rédimés*, lorsque, moyennant une somme une fois donnée, ils s'étaient rachetés de l'impôt. Enfin d'autres étaient exempts ou dits de *franc salé*, etc.

3° *Traites et douanes.* — On désignait sous ce nom les droits perçus sur les marchandises, à leur entrée ou à leur sortie dans le royaume ou dans les provinces. La multiplicité des douanes intérieures établies en France souleva de bonne heure de vives réclamations. A diverses reprises, les États généraux sollicitèrent la suppression de ces lignes de douanes qui étaient pour le développement du commerce un obstacle insurmontable (1). Au XVIIe siècle, Colbert, sans supprimer les douanes intérieures, parvint néanmoins à réaliser un important progrès. Il abolit les lignes de douanes entre douze provinces, situées à peu près autour de l'Ile de France et qui, appelées les cinq grosses fermes, purent dès lors communiquer l'une avec l'autre avec une entière liberté. Quant aux autres provinces, elles étaient réputées étrangères et conservèrent leurs douanes intérieures. C'étaient les plus éloignées de Paris : la Bretagne, la Provence, le Languedoc, le Dauphiné, etc. Enfin quelques provinces ou quelques villes (Alsace, Lorraine, Marseille, Dunkerque) étaient traitées comme pays étrangers, c'est-à-dire qu'elles commerçaient librement avec l'extérieur, mais étaient soumises aux droits quand elles expédiaient des marchandises en dehors de leurs frontières.

4° *Insinuation, contrôle.* — La formalité de l'enregistrement avait été introduite en Gaule par les Romains. Elle y persista chez les populations d'origine gallo-romaine, puis après avoir été abandonnée aux Xe et XIe siècles, elle réapparut sous l'influence de la renaissance du droit romain au XIIe siècle dans la France méridionale (2). Dans le Nord, c'est seulement à partir du XVIe siècle qu'elle fut établie sous la forme de l'*insinuation* et du *contrôle*.

(1) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 253; t. IV, p. 120.

(2) Francisque Renaud, *Revue de législation française et étrangère*, 1872, p. 233 et 392.

L'*insinuation* remonte à un édit de François Ier d'août 1539 (art. 132)[1]. On appelait de ce nom, emprunté au droit romain, l'enregistrement qui devait avoir lieu au greffe des prévôtés, bailliages et sénéchaussées. Elle était considérée comme une condition de validité des donations et substitutions et devait avoir lieu dans les quatre mois, à partir du jour où la donation était parfaite.

Le *droit de controlle* fut établi par Henri III, en juin 1581[2]. Il était perçu à l'occasion de l'enregistrement sommaire des actes de finance et de judicature sur des registres tenus à cet effet. Le but de l'édit, d'après son préambule était de « faire cesser les fraudes, procès, faussetés, circonventions, procédant les dits différents d'une infinité de faussetés qui se sont commises et se commettent chaque jour par aucuns notaires et tabellions de notre royaume ès actes et contrats qu'ils passent et reçoivent. » L'édit de 1581 n'ayant pas été observé partout, le droit de controlle fut organisé à nouveau pour les actes notariés par un édit de mars 1693 et pour les actes sous seing-privé par une ordonnance de 1705. Le tarif des droits fut fixé par un règlement de 1722, qui a servi de modèle aux lois d'enregistrement de la période révolutionnaire.

Signalons enfin le droit de *centième denier* sur les transmissions entre-vifs et par décès. Ce droit fut établi par des édits de 1703 et 1704 dont le dernier disposait en ces termes : « Voulons qu'à toute mutation desdits biens immeubles par contrat de vente, échange, décret, donation entre-vifs ou à cause de mort, legs, succession collatérale ou autrement, en quelque manière que ce soit, les nouveaux possesseurs soient tenus de payer le centième denier par chacun desdits biens, soit qu'ils soient mouvants ou tenus en censive d'un ou différents seigneurs et à l'égard des successions en ligne directe ne sera perçu que moitié des droits. » Ce droit de centième denier a été l'origine de nos droits de mutation actuels.

Décimes et don gratuit. — En principe, le clergé n'était pas

(1) Isambert, t. XII, IIe partie, p. 627.
(2) Isambert, t. XIV, p. 493.

tenu de contribuer aux charges de l'État. Cette exemption remontait aux dispenses proclamées dans les conciles des XIIe et XIIIe siècles, notamment au concile de Latran de 1215 (1), qui décidait que le clergé ne pourrait contribuer aux dépenses d'utilité commune que volontairement et encore avec la permission du Pape. Toutefois, les croisades étant entreprises dans un but religieux, le clergé ne pouvait se refuser à supporter sa part dans les dépenses qu'elles entraînaient, et c'est ainsi qu'il contribua, par exemple, à la dîme saladine. De même les papes permirent aux rois de lever des décimes sur les biens de l'Église quand il fallait subvenir aux frais des guerres contre les hérétiques. Quelquefois, pendant le schisme d'Avignon, ce furent les papes eux-mêmes qui levèrent des taxes sur les biens ecclésiastiques pour défendre leurs propres intérêts. Mais les décimes qui avaient eu jusque-là le caractère de subsides exceptionnels, devinrent annuelles et ordinaires, surtout à partir de 1560. Sous Charles IX, le clergé qui avait un intérêt de premier ordre dans les guerres de religion, dut s'obliger à contribuer aux frais de ces guerres et comme le roi avait emprunté des sommes importantes à la ville de Paris et engagé de ce chef ses aides et gabelles, le clergé s'obligea à racheter une partie de ces rentes dans un délai fixé. A partir de ce moment, les décimes étant devenues ordinaires, on créa des receveurs des décimes en titre d'office, et des tribunaux spéciaux, appelés chambres ecclésiastiques ou bureaux des décimes et composés de membres du clergé, furent chargés de juger les contestations relatives au paiement des décimes.

Les décimes étant employées au paiement des rentes sur la ville de Paris et ne tombant pas dans le trésor public, les rois se firent plusieurs fois céder par les assemblées du clergé des

(1) « Verum si quando forsan episcopus simul cum clericis tantam utilitatem vel necessitatem prospexerint ut absque ulla coactione ad revelandas utilitates vel necessitates communes ubi laïcorum non suppetunt facultates, subsidia per ecclesias duxerint conferenda, prædicti laïci humiliter et devote recipiant cum actionibus gratiarum. Propter imprudentiam tamen quorumdam romanum prius consulant pontificem cujus interest communibus utilitatibus providere. » Labbe, t. VII, p. 51.

subventions extraordinaires appelées *dons gratuits*, pour montrer qu'il s'agissait non d'une imposition régulière, mais d'une offre gracieuse consentie par le clergé. Les dons gratuits furent sollicités et accordés dans un grand nombre de circonstances, ainsi en 1652 pour le sacre de Louis XIV, en 1660 pour son mariage, et ils finirent même par être réclamés aux assemblées du clergé de cinq en cinq ans.

Action de la royauté dans l'ordre religieux.

A. — *Rapports de la Monarchie avec l'Église.*

Nous avons déjà vu le clergé occuper au moyen âge une situation privilégiée et son intervention s'étendre, par une sorte de connivence des populations elles-mêmes, aux actes les plus importants de la vie humaine. Aussi de très bonne heure l'autorité royale, à mesure qu'elle s'affermissait, eut à se défendre contre les empiètements de la puissance ecclésiastique, et l'on peut suivre à travers les âges, depuis saint Louis jusqu'à Louis XIV, les occasions nombreuses dans lesquelles les rois de France eurent, soit à repousser ces empiètements, soit à déterminer par des traités appelés pragmatiques ou concordats, les limites de l'action du pouvoir spirituel et notamment de l'autorité des papes sur le territoire de la France.

On attribue également à saint Louis une pragmatique-sanction dont l'authenticité est encore aujourd'hui vivement contestée (1), et qui consacrait l'usage existant à cette époque, de pour-

(1) On a allégué surtout contre l'authenticité de cette pragmatique qu'il n'en est pas fait mention dans l'histoire avant Louis XI en 1461, et ce silence est d'autant plus significatif que dans la lutte violente qui s'engagea entre Philippe le Bel et Boniface VIII, le roi de France ne l'a pas invoquée. On ajoute qu'au point de vue de la forme, la pragmatique renferme des expressions et un style qui ne sont pas de cette époque et qu'au fond ce recueil s'attaque à des abus ou usages qui n'existent pas encore ou n'existent plus au temps de saint Louis. Dans cette opinion, elle aurait été fabriquée par des légistes gallicans du xve siècle. (Voir la question discutée dans Beugnot, les *Institutions de saint Louis*, p. 416.)

voir aux dignités et offices ecclésiastiques par la voie de l'élection. Il est ordonné (1) par cette pragmatique qu'il sera pourvu par élection aux prélatures et dignités électives et par collation et présentation des collateurs et patrons aux bénéfices non électifs, et que toutes exactions et charges, importunités de pécunes levées ou à lever par la cour de Rome, doivent cesser et n'être aucunement levées et exigées (2). Le principe de l'élection remontait aux traditions les plus anciennes de l'Église catholique; seulement, tandis qu'à l'origine cette élection avait lieu par le concours du clergé et du peuple, depuis le XIIe siècle, le droit d'élire les évêques avait été restreint au clergé seul, puis aux chapitres des cathédrales.

Nous n'insisterons pas sur la querelle si connue qui s'engagea entre Philippe le Bel et Boniface VIII au commencement du XIVe siècle, et au cours de laquelle diverses bulles du pape, notamment la fameuse bulle *Unam sanctam*, exprimèrent les prétentions qu'élevait la papauté du moyen âge de pouvoir juger et déposer les souverains. On sait comment cette lutte, qui prit un caractère de violence extraordinaire, finit par la mort de Boniface et le triomphe du roi, et comment celui-ci réussit à faire nommer pape un évêque français sous le nom de Clément V.

En 1329, sous Philippe VI de Valois, les plaintes réciproques des ecclésiastiques et des laïques donnèrent lieu à un débat solennel en présence du roi lui-même, débat dans lequel furent exposés les motifs allégués par les défenseurs de l'une et de l'autre puissance. Pierre de Cugnières, conseiller du roi, défendait le pouvoir temporel; Roger, archevêque de Sens, et Bertrandi, évêque d'Autun, soutenaient les prérogatives ecclésiastiques. Les uns et les autres invoquèrent des passages de l'Écriture sainte ou les canons des conciles (3). C'est à la suite de cette discussion fameuse que furent institués les *recours comme*

(1) Isambert, t. I, p. 339.

(2) Item exactiones et onera gravissima pecuniarum, per curiam romanam ecclesiæ regni nostri impositas, vel imposita quibus regnum nostrum miserabiliter depauperatum extitit, sive etiam imponendas, aut imponenda levari aut colligi nullatenus volumus. — Isambert, t. I, p. 339.

(3) Voir Fleury, 7e *Discours sur l'histoire ecclésiastique*, p. 323.

d'abus (1), en vertu desquels on put déférer au Parlement les abus commis par les tribunaux ou par les autorités ecclésiastiques. Ces recours se sont maintenus à travers les âges et aujourd'hui encore ils sont en vigueur dans notre droit public.

A mesure que la royauté devenait plus puissante, elle tendait à restreindre le plus possible la compétence ecclésiastique. C'est ainsi que s'établit le principe important que les juges royaux seuls, privativement à tous autres juges, connaîtraient des matières possessoires bénéficiales et possessoires décimales, principe qui fut reconnu notamment par le pape Martin V, en 1425. De cette manière, la royauté intervint dans l'attribution des bénéfices qui constituaient à cette époque une partie importante de la richesse publique. Citons encore l'ordonnance de 1370, par laquelle, sous Charles V, il fut défendu au clergé d'excommunier les officiers du roi à raison des faits accomplis dans l'exercice de leur charge. Le roi dépouilla ainsi l'Église de l'arme la plus puissante dont elle pouvait user pour faire exécuter les sentences qu'elle avait rendues.

Pragmatique de Charles VII. — L'acte le plus important du xve siècle, relativement aux rapports de l'Église et de la royauté, est l'ordonnance du 7 juillet 1438, connue sous le nom de pragmatique-sanction de Charles VII (2). Cette pragmatique consacrait à nouveau le principe électif pour les prélatures, les bénéfices et autres dignités ecclésiastiques à conférer en France, tout en reconnaissant néanmoins la nécessité d'une confirmation par le pape. De plus, elle contenait toute une série de dispositions importantes destinées à empêcher des abus invétérés qui s'étaient introduits dans l'administration de l'église.

Ainsi, elle prohibait toute évocation de procès en cour de Rome et spécifiait que, en cas d'appel au pape, celui-ci devait déléguer des juges *in partibus* pour juger la cause qui lui était déférée.

Elle interdisait les *annates*, c'est-à-dire le paiement d'une

(1) Isambert, t. IV, p. 366.

(2) *Recueil des ordonnances des rois de France*, t. XIII, p. 267. — Isambert, t. IX, p. 3.

taxe qui était d'une année de revenu du bénéfice et qui était réclamée par la cour de Rome quand elle expédiait les bulles de confirmation.

Elle restreignait également l'usage des *mandats*. On appelait de ce nom l'ordre donné par le pape à un évêque ou collateur de bénéfices de pourvoir de bénéfice tel prêtre qu'il lui désignait. D'après Guy Coquille(1), ces mandats n'existaient pas avant Innocent III. C'est ce pontife qui aurait imaginé les mandats afin de doter de bénéfices les prêtres pauvres et qui n'avaient pas le moyen de subvenir à leur entretien; aussi les appelait-on à l'origine mandats *in forma pauperum*. Ce n'était d'abord que des prières ou exhortations adressées à un évêque; avec le temps ils furent regardés comme obligatoires et l'usage s'établit qu'on les accordât pour toute sorte de personnes. Les mandats devinrent un moyen pour les papes de pourvoir les ecclésiastiques qui étaient de leur suite ou qui leur avaient rendu quelque service. La pragmatique limita le droit du pape à la collation d'un mandat par bénéfice au lieu où il y en aurait dix à conférer, de deux là où il y en aurait cinquante.

Notons enfin que la pragmatique enregistrait une décision importante du concile de Bâle (1432), qui supprimait les *expectatives*. On appelait ainsi la faveur que faisait le pape lorsqu'il promettait à un prêtre de lui accorder tel bénéfice dont le titulaire était encore en vie pour le cas où ce bénéfice deviendrait vacant (2).

La pragmatique devait, on le comprend, être vue avec défaveur par les papes auxquels elle enlevait un grand nombre de privilèges. Aussi firent-ils d'énergiques efforts pour obtenir qu'elle fût considérée comme non avenue. En 1461, le pape Pie II obtint du roi Louis XI l'abrogation de la pragmatique, mais ce ne fut pas sans de vives remontrances adressées par

(1) *Traité des libertés de l'Église gallicane*. Œuvres de Guy Coquille, t. I, p. 86 et 133, édition de 1703.

(2) La pragmatique contenait, entre autres dispositions, un passage intitulé *Decretum de concubinariis*, qui privait les clercs vivant en concubinage public de trois mois de revenu de leurs bénéfices, et, s'ils persistaient, de la totalité de ces bénéfices (*Recueil des ordonnances*, t. XIII, p. 288).

le Parlement de Paris. On peut voir dans le *Traité des droits et libertés de l'Église gallicane* de Pithou ces remontrances présentées au roi Louis XI par le Parlement, et un Mémoire dans le même sens de Jacques Capel, conseiller et avocat du roi au Parlement de Paris (1).

Concordat de 1515. — Les relations entre les rois de France et la cour de Rome restèrent toujours assez tendues jusqu'à ce que, en 1515, le roi François Ier, ayant besoin de l'appui du pape dans les expéditions qu'il avait entreprises, passa avec le pape Léon X une convention ou *concordat*, qui ne fut accepté en France qu'après une très vive opposition. Néanmoins les principes qu'il a posés, sauf quelques dérogations de détail, sont restés en vigueur et ont régi les rapports de l'Église et de l'État jusqu'à la Révolution française. Voici quels étaient les points principaux établis par le concordat (2).

1° L'élection qui jusque-là avait été nécessaire pour la désignation des prélats et des abbés des monastères était supprimée. A l'avenir le roi nommerait un docteur ou licencié en théologie, âgé de 27 ans au moins ou remplissant ces conditions dans les six mois de la vacation. Le prélat nommé par le roi devait être ensuite institué par le pape. Si l'évêque ou bénéficier venait à mourir en cour romaine, on disait que le bénéfice était vacant *in curia romana*, et le pape pouvait nommer le nouveau titulaire sans attendre aucune désignation du roi. Quant aux abbayes et prieurés conventuels, le roi devait également nommer les abbés ou prieurs, avec cette différence qu'il devait choisir un religieux de l'ordre du monastère ou du prieuré vacant, pourvu qu'il eût 23 ans au moins.

2° Étaient également abolies toutes les grâces expectatives et spéciales et les générales réservations *ad vacatura beneficia*.

3° Les collateurs ordinaires, c'est-à-dire en général les évêques, devaient conférer le *tiers* des dignités, offices et bé-

(1) Pithou, *Traités des droits et libertés de l'Église gallicane*, p. 25.
(2) Isambert, t. XII, 1re partie, p. 75.

néfices qui dépendaient d'eux aux gradués, c'est-à-dire aux licenciés ou bacheliers en théologie qui auraient étudié dix ans dans une université et voudraient se soumettre à la charge de la résidence, de la lecture et prédication annuelle.

4° Chaque pape pouvait, une fois seulement pendant le temps de son pontificat, octroyer des lettres en forme de *mandat* apostolique, avec la limitation qu'indiquait déjà la pragmatique, c'est-à-dire pour un bénéfice, si le collateur disposait de dix, pour deux s'il disposait de cinquante. Enfin les papes se réservaient le droit de *prévention*, c'est-à-dire le droit de conférer par prévention des collateurs ordinaires un bénéfice vacant, même pris parmi ceux qui viendraient à vaquer dans le délai affecté aux gradués (1).

Ce concordat souleva les protestations les plus vives. Il supprimait les libertés séculaires dont avait joui l'Église de France et mettait le clergé entre les mains de la royauté. Il montre que les conséquences de l'accroissement du pouvoir royal ne se firent pas sentir seulement dans le droit politique ou privé, mais encore dans le domaine des institutions ecclésiastiques. Le Parlement de Paris refusa énergiquement d'enregistrer le concordat, et ce ne fut que sur l'ordre exprès du roi qu'il finit par consentir à cet enregistrement. La formule insérée à la suite de l'ordonnance royale est ainsi conçue (2) : « Lue, publiée et enregistrée par l'ordonnance et du commandement du Roi notre Sire, réitérée par plusieurs fois en présence du seigneur de la Trémoille, premier chambellan du Roi notre dit Seigneur, et par lui spécialement envoyé. » Le concordat ne rétablissait pas dans son texte les annates qui avaient été supprimées par la pragmatique, mais il paraît qu'un accord secret entre François Ier et Léon X réservait au pape le droit de les percevoir. Dans une bulle qui suivit de très près le concordat et qui a pour titre : *De annatis*, le pape veille à ce que les solliciteurs

(1) Dans la pratique, on accordait aux gradués le tiers des bénéfices vacants en leur affectant les vacances qui se produisaient un mois sur quatre. Les bénéfices vacants pendant ce quatrième mois leur étaient exclusivement réservés. Ferrière, *Introduction à la pratique*, V° *Gradué*.

(2) Isambert, *loc. cit.*, p. 97.

de bénéfices déterminent exactement la valeur du revenu annuel de ces bénéfices et ordonne aux officiaux chargés d'expédier les lettres apostoliques qui instituent les nouveaux bénéficiers de rectifier les valeurs inexactes qui auraient pu être indiquées [1].

Abus dans l'ordre ecclésiastique. — Quoique le concordat eût pour but apparent de faire cesser les intrigues auxquelles donnaient lieu les élections et que, dans le préambule de ce traité, il fut dit que « les élections provenaient à grand danger des âmes, en tant que plusieurs se faisaient par abus de puissance séculière et les autres par précédentes pactions simoniales et illicites, les autres par particulière amour, affection de sang, non sans crime de parjurements, » il engendra de nombreux abus d'une nature bien plus grave encore. En remettant la collation des bénéfices entre les mains de la royauté, il devait bientôt multiplier le nombre de ces abbés de cour qui étaient inscrits sur la feuille des bénéfices, bien plutôt à cause de leur naissance ou de leurs protections que pour leur piété ou leur savoir. Parmi les abus les plus saillants qui se pratiquaient dans l'ordre ecclésiastique, nous mentionnerons d'une façon spéciale les commendes, les confidences, les indults et les résignations *in favorem.*

A) La *commende* était le droit pour un clerc séculier d'être pourvu d'un bénéfice régulier, c'est-à-dire des revenus attachés à telle abbaye ou à tel monastère. La commende remontait à une époque fort ancienne, et Guy Coquille [2] nous apprend dans son *Traité des libertés de l'Église gallicane,* qu'elle avait été quelquefois pratiquée par l'Église en cas de nécessité urgente, par exemple lorsque des évêques ou des abbés avaient été momentanément expulsés à la suite d'une guerre. Elle fut d'abord temporaire et ne pouvait dépasser six mois. Insensiblement l'usage licite se transforma en abus et les commendes devinrent perpétuelles. Sans doute, le concordat de 1515 décida, comme nous l'avons vu, que le roi ne pourrait

(1) Isambert, *loc. cit.*, p. 78.

(2) Œuvres complètes, édition de 1703, t. I, p. 89.

nommer qu'un religieux de l'ordre du monastère ou du prieuré vacant, mais la pratique contraire antérieure au concordat se maintint en dépit de toutes les prohibitions et l'on devait voir jusqu'en 1789 des abbés de cour qui, sans quitter Paris ou Versailles, quelquefois même sans connaître l'abbaye dont ils étaient bénéficiers, percevaient les revenus des biens attachés à leur bénéfice.

B) A côté de la commende il faut signaler la *confidence* (1), c'est-à-dire le traité secret par lequel celui qui était pourvu d'un bénéfice s'engageait à remettre au collateur une partie des revenus ou promettait de résigner le bénéfice dans un temps donné en faveur d'une personne désignée par ce collateur.

C) D'une manière générale, l'*indult* était toute faveur accordée par le pape en dehors du droit commun. L'usage s'établit de conférer par voie d'indult, à certaines personnes, le droit de faire une fois en leur vie une présentation pour un bénéfice. La plupart des membres du Parlement de Paris jouissaient de cette faveur, les conseillers clercs en profitaient directement pour eux-mêmes, les conseillers laïques usaient de leur droit pour assurer une position à leurs cadets (2). François Ier, en 1538, confirma l'indult du Parlement. Dans les États généraux de Paris de 1614, le clergé protesta vivement contre cet abus sans parvenir toutefois à le faire supprimer (3).

D) Les résignations *in favorem* étaient un abus d'un autre genre par lequel ceux qui étaient investis de bénéfices cherchaient à les transmettre par voie de succession. Il arrivait souvent qu'un bénéficier, peu de temps avant sa mort, se dessaisissait de son bénéfice en faveur d'une personne qu'il désignait. Cette façon d'agir était absolument contraire au but pour lequel les bénéfices avaient été primitivement institués. Ceux-ci devaient n'appartenir qu'à l'abbé ou prieur placé à la tête du couvent, et ne servir qu'à l'entretien du monastère et des religieux. Aussi, d'après les anciens canons de l'Église, de sem-

(1) Ferrière, *Introduction à la pratique*, V° *Confidence*.
(2) Picot, *op. cit.*, t. III, p. 458.
(3) Chéruel, *op. cit.*, V° *Indult*.

blables résignations étaient regardées comme un cas de simonie. Toutefois, les théologiens partisans du pouvoir absolu de la papauté enseignaient et avaient fait prévaloir qu'au pape seul il appartenait de permettre de semblables transmissions. Guy Coquille [1] observe à ce sujet qu'il est singulier que « le pape, chef de l'Église, et qui doit servir d'exemple à tous les prélats ses inférieurs, puisse faire ce qu'il blâme et ne trouve pas bon être fait par eux. »

C'est à propos de ces résignations *in favorem* réservées à la cour de Rome que fut fait en 1550 l'*édit des petites dates* [2], sous le règne de Henri II. Comme il arrivait souvent que les bénéficiers résignaient leurs bénéfices et envoyaient à Rome leur démission en faveur d'un successeur qu'ils désignaient à la veille de mourir, le pape Jules II décida que la résignation ne serait valable que s'il s'était écoulé plus de vingt jours entre la date de la démission et celle du décès. De cette manière, on était sûr que ce n'était pas absolument en vue d'une mort imminente que la résignation avait eu lieu. Pour tourner cette disposition, les bénéficiers imaginèrent d'envoyer à Rome des procurations à l'effet de résigner en blanc, de telle sorte que les notaires apostoliques remplissaient le blanc après leur mort, et avaient soin de mettre une date antérieure de plus de vingt jours à celle du décès de ces bénéficiers. L'édit des *petites* dates (pour ne pas dire fausses dates) coupa court à cet abus. Les résignations *in favorem* durent être inscrites sur des registres publics et les procurations faites en présence de témoins choisis. Cet édit est resté célèbre par le commentaire qu'en fit Dumoulin.

Au moment où fut rendu l'édit des petites dates, se tenait le concile de Trente dont les sessions devaient, avec de longues interruptions, se prolonger pendant près de dix-huit ans (1545-1563). Il ne saurait entrer dans le plan de cet ouvrage d'insister, même sommairement, sur l'importance que présentait ce concile au moment où la Réforme agitait l'Europe entière et

(1) *Op. cit.*, p. 85.
(2) Isambert, t. XIII, p. 164.

allait enlever au catholicisme un grand nombre de ses fidèles. Je ferai seulement remarquer, au point de vue des rapports de l'Église et de l'État, que le concile de Trente fut naturellement très favorable à la papauté, et posa des principes absolument contraires aux libertés traditionnelles de l'Église gallicane. Ainsi il prohiba les appels comme d'abus des sentences des évêques, il autorisa les évêques à faire exécuter leurs décisions par les juges laïques, il permit au pape d'évoquer en cour de Rome les causes des ecclésiastiques, etc. (1). Aussi ce concile souleva-t-il de nombreuses protestations, parmi lesquelles il faut citer celles de Dumoulin et de Guy Coquille (2). Les décisions du concile de Trente ne furent jamais acceptées en France comme loi de l'État (3), au moins en ce qui concerne les dispositions qui ne sont pas d'ordre spirituel. L'ordonnance de Blois de 1579 contint seulement quelques dispositions empruntées aux décisions de ce concile (art. 1 à 66).

Si postérieurement au concile de Trente nous nous attachons seulement aux plus importantes des ordonnances relatives aux rapports de l'État avec l'Église, nous remarquons la disposition de l'ordonnance de Roussillon de 1563 qui défend aux juges ecclésiastiques de s'opposer aux ordres du roi, et un siècle après, les articles de l'ordonnance de 1667 sur la procédure, de 1670 sur la procédure criminelle et de l'édit de 1695 qui réglèrent les détails de la juridiction et de la procédure ecclésiastiques.

Déclaration de 1682. — L'acte le plus important depuis le concordat de 1515 jusqu'à 1789, au point de vue des rapports des rois de France avec le pape, est la fameuse déclaration de 1682 rédigée, comme on sait, par Bossuet, et intervenue à l'occasion des difficultés relatives à la *régale*. La régale était le droit dont jouissaient les rois de France de percevoir les revenus d'un évêché pendant la vacance et jusqu'à ce que l'évêque nouveau leur eût prêté le serment de fidélité. Pendant cet inter-

(1) Dumoulin, *Conseils sur le fait du concile de Trente* (1563).

(2) Guy Coquille, *Du concile de Trente et de la réception et publication d'icelui*, *op. cit.*, t. I, p. 253.

(3) Picot, *op. cit.*, t. III, p. 469.

valle, le roi pouvait aussi conférer les bénéfices à la nomination de l'évêque. Le Parlement de Paris devait seul, et privativement à tous autres, connaître des difficultés relatives à la régale. Ce droit remontait à une époque très ancienne et avait été reconnu à l'empereur Charlemagne par le pape Adrien. Guy Coquille (1) le fait même remonter beaucoup plus haut, au pouvoir qu'avaient les empereurs romains chrétiens d'agréer les papes et les évêques élus. Quoique la régale fût considérée en France comme universelle, certains diocèses jouissaient pourtant dans la pratique d'une exemption spéciale. Or, en 1673, Louis XIV ayant voulu soumettre tous les évêques et archevêques sans exception au droit de régale, plusieurs résistèrent et furent soutenus par la papauté. Le roi en appela à l'Assemblée générale du clergé de France. Celle-ci commença par résoudre la question de la régale dans un sens conforme aux prétentions de Louis XIV. Un édit de janvier 1682 (2) déclara la régale universelle en conformité d'une déclaration annexée à l'édit et portant consentement du clergé de France à l'extension du droit de régale.

Une fois cette difficulté résolue, le roi voulut profiter de cette réunion du haut clergé pour résoudre les questions qui, depuis des siècles, étaient débattues entre la Monarchie et la Papauté. C'est ainsi que l'assemblée du clergé de France fut amenée à se demander d'une manière générale quels étaient les principes qui devaient présider aux rapports de l'État avec la religion catholique. On sait ce que contenaient les divers chefs de la déclaration.

1° L'indépendance du pouvoir politique vis-à-vis du pouvoir spirituel de la papauté était nettement revendiquée : « Nous déclarons que les rois et souverains ne sont soumis à aucune puissance par l'ordre de Dieu dans les choses temporelles, qu'ils ne peuvent être déposés ni directement ni indirectement par l'autorité des chefs de l'Église. »

2° et 3°. Au point de vue de la discipline et de l'administration

(1) Guy Coquille, *Liberté de l'Eglise gallicane, op. cit.*, t. I, p. 95.
(2) Isambert, t. XIX, p. 474.

intérieure de l'Église, le clergé de France reconnaît que les pouvoirs du Saint-Siège doivent être réglés conformément au concile œcuménique de Constance, que les règles, mœurs et constitutions reçues dans le royaume devront être maintenues et les bornes posées par la tradition demeurer inébranlables (1).

4° Le quatrième chef était relatif au dogme et niait l'infaillibilité du pape même dans les questions de foi : « Quoique le pape ait la principale part dans les questions de foi et que ses décrets regardent toutes les églises et chaque église en particulier, son jugement n'est pourtant pas irréformable, à moins que le consentement de l'Église n'intervienne. »

Cette solennelle déclaration de principes avait donc une portée bien supérieure à la question de la régale. La monarchie parvenue à l'apogée de sa puissance niait solennellement les prétentions ultramontaines qu'avait soutenues la papauté du moyen âge, et l'Église de France affirmait le triomphe de ses anciennes prérogatives auxquelles la cour de Rome avait fait une si constante opposition. Le pape Innocent XI, malgré son profond mécontentement, n'osa pas prendre la mesure si grave d'une excommunication lancée contre tous les prélats qui avaient fait partie de l'assemblée du clergé, et il se contenta de refuser les bulles d'institution à ceux des députés du clergé qui furent nommés évêques par le roi. Un certain nombre d'évêchés demeurèrent ainsi vacants par défaut d'institution canonique. Enfin, en 1693 une transaction intervint, et moyennant une lettre de soumission que les évêques envoyèrent au pape, celui-ci délivra les bulles qu'il avait jusque-là refusées. Cette lettre exprime des regrets au sujet des décisions prises par l'assemblée du clergé de France et peut être considérée comme un désaveu des propositions formulées dans cette assemblée. Quant à Bossuet, il est peu probable qu'après la part considérable qu'il avait prise à la rédaction de la déclaration du clergé, il ait renié des doctrines dont il était l'inspirateur.

(1) Les libertés de l'Église gallicane auxquelles fait allusion la déclaration de 1682, sont résumées dans les 83 articles rédigés par Pierre Pithou en 1594. Elles se trouvent à la suite de l'édition des *Institutes coutumières* de Loysel par Dupin et Laboulaye.

B. — *Mesures prises par les rois de France contre les protestants.*

En même temps que la royauté soutenait contre le pape les libertés de l'Église gallicane, elle défendait la pureté de la foi catholique contre les protestants par une série de mesures empreintes de la plus grande rigueur. Dans ce double rôle que remplissait la monarchie, la contradiction n'est qu'apparente. Dans les deux cas, en effet, les rois de France cherchaient à assurer la prépondérance de leur pouvoir politique qui leur paraissait compromis aussi bien par l'extension de la puissance ecclésiastique que par l'adoption d'une foi nouvelle et, s'ils redoutaient les divisions religieuses, c'est qu'ils craignaient qu'à la longue elles ne portassent atteinte à cette unité politique qu'ils avaient obtenue au prix de si longs efforts.

Nous n'entrerons pas dans le détail des ordonnances nombreuses qui, au cours des guerres de religion et suivant les vicissitudes de la lutte, tantôt prononcèrent des mesures rigoureuses contre les calvinistes, tantôt au contraire se montrèrent favorables à la religion réformée. La déclaration de Saint-Germain de janvier 1561 défendait aux calvinistes de tenir des prêches dans les villes et de former des synodes ou consistoires, sans autorisation des officiers du roi. Cette déclaration fut révoquée par l'édit de Saint-Maur de 1568, suivi bientôt, en août 1570, d'un édit de pacification accordant aux protestants le libre exercice de leur culte et le droit d'entretenir des troupes pour leur sûreté dans certaines places ou forteresses. On sait combien peu cet édit fut observé. Il ne devait malheureusement pas empêcher, deux ans après, les terribles massacres de la Saint-Barthélemy. Une déclaration de 1585 enjoignit à tous les sujets du roi de pratiquer la religion catholique.

Édit de Nantes. — Cette triste période des guerres de religion aboutit enfin à l'édit de Nantes d'avril 1598 (2) qui devait fixer pour près d'un siècle la condition des protestants. L'édit

(1) Isambert, t. XV, p. 170.
(2) Isambert, t. XVIII, p. 23.

de Nantes, sans établir une assimilation absolue entre protestants et catholiques, accordait néanmoins aux partisans de la religion réformée de nombreux avantages. Ils avaient le libre exercice de leur culte, et devenaient admissibles à toutes dignités et offices. Une chambre dite Chambre de l'édit était créée dans les Parlements, composée moitié de protestants, moitié de catholiques, pour juger les causes débattues entre des personnes de religion différente. D'autre part, les protestants ne pouvaient pratiquer leur culte dans Paris ou les environs. Ainsi Henri IV devançant son temps proclamait pour la première fois le principe de la tolérance religieuse et assurait aux protestants pour près d'un siècle de paix et de sécurité. Voici comment il s'exprimait dans le préambule de l'édit : « Maintenant qu'il plaît à Dieu de nous faire jouir de quelque repos, nous avons estimé ne le pouvoir mieux employer qu'à pourvoir que son saint nom puisse être adoré et prié par tous nos sujets, et s'il ne lui a plu permettre que ce soit pour encore en une même forme de religion, que ce soit au moins d'une même intention et avec telle règle qu'il n'y ait point pour cela de trouble ou de tumulte entre eux. »

Dans la seconde moitié du XVIIe siècle, Louis XIV, qui jusque-là avait traité les protestants avec tolérance, essaya de les ramener à la foi catholique, poussé qu'il était par le zèle religieux de madame de Maintenon et voyant, d'ailleurs, dans la différence du culte, une sorte d'attentat contre l'unité monarchique dont il était le représentant. Déjà quelques années avant la révocation de l'édit de Nantes se manifestèrent sur ce point les tendances royales. En 1662, le roi défendit aux réformés de tenir des synodes nationaux, comme ils avaient le droit de le faire d'après l'édit de Nantes. — En 1663, un édit royal [1], relatif à ceux qu'on appelait les *apostats* et les *relaps*, interdit à tout protestant devenu catholique de retourner à la religion réformée. La peine décrétée contre les relaps était celle du bannissement perpétuel. — En octobre 1665 [2], une décla-

(1) Isambert, t. XVIII, p. 24.
(2) Isambert, t. XVIII, p. 64.

ration du roi autorisa les enfants protestants à adopter la religion catholique malgré leurs parents, à partir de quatorze ans pour les garçons et de dix ans pour les filles. Les mesures de persécution se multipliaient ainsi d'année en année lorsque Colbert, qui songeait avant tout au développement de la prospérité de la France et qui craignait de voir passer à l'étranger un grand nombre de réformés qui avaient adopté des professions industrielles ou commerciales, usa de son influence sur Louis XIV et obtint pendant quelque temps une atténuation dans les rigueurs exercées à l'encontre des protestants.

Mais Colbert mourut malheureusement en 1683, et à partir de cette époque furent exercées vis-à-vis des réformés de nouvelles vexations qui devaient aboutir à la fatale révocation de l'édit de Nantes. En 1684 la persécution est à son apogée, on défend aux ministres protestants de desservir la même église pendant plus de trois ans. Les protestants ne peuvent pas donner asile à leurs coreligionnaires malades et ceux-ci doivent se rendre dans les hôpitaux, afin que le prêtre catholique puisse essayer sur eux une tentative de conversion (1). En février 1685, Louvois imagina de pratiquer des conversions en masse, en dirigeant des troupes dans les villes et villages qu'habitaient les religionnaires. Ces troupes étaient logées chez les habitants et les dragons envoyés par le roi inspiraient une telle terreur que l'on vit des communes entières envoyer leur soumission à l'intendant royal. Les dragons avaient ordre de vexer et tourmenter les membres de la religion réformée jusqu'à ce que, par la crainte ou la violence, ils eussent obtenu une abjuration.

Révocation de l'édit de Nantes. — Mais cela même ne suffit pas à la royauté, et, à la date du 17 octobre 1685 (2), Louis XIV signa la révocation de l'édit de Nantes, cet édit bienfaisant de Henri IV, qui avait mis fin d'une manière si heureuse aux guerres de religion. Dans le préambule de l'édit de révocation, Louis XIV invoquait l'inutilité de l'édit de Nantes depuis qu'un grand nombre de partisans de la religion réformée étaient

(1) Isambert, t. XIX, p. 455 et 460.
(2) Isambert, t. XVIII, p. 530.

devenus catholiques. Les dispositions de l'édit de Louis XIV étaient extrêmement rigoureuses. Il était défendu aux religionnaires de s'assembler pour l'exercice de leur culte en aucun lieu, maison particulière ou fief, à peine de confiscation de corps et de biens (art. 2 et 3). Les ministres protestants étaient tenus de sortir du royaume sous quinze jours et ne pouvaient plus rentrer en France sous peine des galères (art. 4). Les temples de la religion réformée devaient être démolis et les écoles entretenues par les protestants pour leurs enfants devaient être fermées. Une disposition spéciale aux enfants qui venaient à naître décidait qu'ils seraient baptisés par les curés des paroisses, même contre le gré de leurs parents, et élevés dans la religion catholique (art. 8). Enfin, comme l'on prévoyait que beaucoup de protestants, ne voulant pas se soumettre à ces dures conditions, sortiraient du royaume, on défendait l'émigration sous peine des galères (art. 10).

Nous n'insisterons pas sur les conséquences désastreuses qui suivirent la révocation de l'édit de Nantes, dont on a pu dire avec raison qu'elle a privé la France des hommes les plus intelligents et les plus laborieux qu'elle possédait à cette époque. Les historiens (1) pensent que cette mesure a fait passer à l'étranger de 200 à 250,000 Français, qui ont transporté avec eux les richesses qu'ils avaient pu réaliser, et, ce qui était encore plus regrettable, les capacités industrielles et commerciales qui faisaient la prospérité des pays qu'ils habitaient. D'autres édits d'ailleurs d'une date postérieure vinrent compléter la mesure prise par Louis XIV. Un édit de janvier 1686 décida que les enfants de 5 à 16 ans seraient enlevés à leurs parents hérétiques et remis à des parents catholiques, ou, s'ils n'en avaient pas, à des catholiques désignés par le juge (2). Un autre édit de la même époque priva les femmes et veuves hérétiques de tous les avantages matrimoniaux et du droit de tester.

Il n'y a plus à signaler dans notre histoire, relativement aux rapports de l'Église et de l'État, de mesure aussi grave que la

(1) Henri Martin, *op. cit*, t. XIV.
(2) Isambert, t. XIX, p. 543.

déclaration de 1682 et la révocation de l'édit de Nantes de 1685. Mentionnons toutefois que vers la fin du règne de Louis XIV, le roi intervint, poussé par les jésuites, dans la querelle qui existait entre ceux-ci et les jansénistes et qui aboutit à la bulle *Unigenitus*. On sait comment l'ancienne rivalité entre les deux partis qui s'étaient formés au sein du catholicisme en France se réveilla au commencement du XVIIIe siècle. En 1702, des docteurs de Sorbonne soutinrent au sujet des propositions de Jansénius condamnées par le pape que ces propositions ne se trouvaient pas dans l'*Augustinus* de l'évêque d'Ypres et que l'on pouvait, quand l'Église avait prononcé sur des questions qui ne sont pas de dogme mais de fait, garder le silence sans donner son acquiescement; les jésuites au contraire admettaient l'infaillibilité du pape même dans les questions de fait. Louis XIV défendit de rien publier sur ces matières, et comme le père Quesnel, qui était à la tête des jansénistes, avait soutenu ses propositions considérées comme non orthodoxes dans un ouvrage intitulé : *Réflexions morales sur le Nouveau Testament*, le roi prohiba ce livre par arrêt du conseil de 1711, et en demanda au pape la condamnation. Le pape Clément XI donna satisfaction au roi de France par la bulle *Unigenitus*, dans laquelle il condamna cent et une propositions contenues dans les *Réflexions morales*. Cette bulle ne fut pas reçue en France sans résistance, l'archevêque de Paris en prohiba la publication dans son diocèse, et le Parlement, qui se considérait comme le gardien des libertés gallicanes, ne voulut pas l'enregistrer (1).

Il faut donc retenir, au sujet des rapports de l'Église et de l'Etat, que, d'une part, l'État et l'Église étaient étroitement unis, puisque la royauté se considérait comme chargée de veiller à la pureté et à l'orthodoxie de la foi de ses sujets, et que néanmoins les rois de France avaient, à mainte reprise, cherché avec un soin jaloux à sauvegarder leur autorité contre les empiètements des pouvoirs ecclésiastiques.

(1) Voir Félix Rocquain, *L'Esprit révolutionnaire avant la Révolution*, liv. Ier.

Action de la royauté dans l'ordre de l'industrie et du commerce.

Nous avons déjà vu comment, au moyen âge, s'étaient formées des associations de gens exerçant le même métier, sous le nom de corporations ou confréries. En se réunissant en corporations, les artisans avaient obéi à une véritable nécessité. Ils s'assuraient ainsi contre la violence, dans les temps troublés où ils vivaient, une protection que le pouvoir social était impuissant à leur garantir. Ces associations étaient d'ailleurs des sociétés de secours, les corporations avaient des fonds obtenus au moyen de cotisations de leurs membres, et avec lesquels elles subvenaient aux besoins des malades, des veuves ou des orphelins de la corporation. Elles avaient à leur tête des chefs qui prenaient, suivant les villes et suivant les métiers, les noms de *jurés*, syndics, prud'hommes et gardes du métier. La réunion de ces chefs s'appelait ordinairement la *jurande*. Les jurés avaient compétence pour juger les différends qui s'élevaient dans le sein de la corporation. Ils étaient chargés de veiller à l'observation des règlements, ils recevaient l'apprenti et l'admettaient à la maîtrise lorsque celui-ci, après un temps plus ou moins prolongé d'apprentissage, avait fait son chef-d'œuvre. Les corporations avaient presque toutes un caractère religieux; elles étaient placées sous l'invocation d'un saint qu'elles adoptaient pour patron, et à certains jours de l'année, elles célébraient la fête de ce saint par des processions ou cérémonies publiques et souvent par des banquets.

Quelle fut l'action de la royauté vis-à-vis de ces corporations? — Il est certain que déjà au XIIIe siècle, la monarchie intervint dans leur organisation. Sous saint Louis, le prévôt de Paris, Étienne Boileau, rédigea le *Livre des métiers*, dans lequel se trouvaient les statuts de la plupart des corporations de Paris. Le rôle de la royauté, à cette époque, ne constitue point cependant une intervention réelle dans l'organisation de ces associations; il se borne à la constatation, dans l'intérêt de tous les

artisans, des règles traditionnellement acceptées. Plus tard, nous voyons la royauté intervenir d'une façon plus directe d'abord par des créations d'offices, puis par des lettres de maîtrise et enfin par une véritable réglementation.

Créations d'offices. — En 1351, le roi Jean créa en vertu de son autorité royale divers offices sur les ports et sur les marchés. Au XVIe siècle, ce fut un moyen, souvent employé par les rois de France pour battre monnaie, que de créer des offices de cette nature. En 1543, on transforma en officiers royaux les vendeurs, les compteurs et déchargeurs de poissons de mer à la halle de Paris, qui jusque-là avaient été élus par la corporation des chasse-marées (1). En 1550 (2), Henri II créa des offices de jaugeurs, vendeurs et contrôleurs de vins dans un certain nombre de villes. En 1574, Charles IX créa des offices de jurés-maçons et de jurés-charpentiers et, tandis que ces jurés avaient été jusque-là désignés par la corporation elle-même, ils le furent désormais par les agents du roi.

Lettres de maîtrise. — Ce fut également un moyen fréquemment employé par les rois de France pour se créer des ressources, que de vendre des lettres de maîtrise moyennant lesquelles on passait maître dans une corporation, sans avoir à subir les conditions imposées par les statuts. La somme que l'on aurait donnée pour obtenir la maîtrise était remplacée par la taxe que l'on payait au roi. Les rois de France se servirent de ce procédé, notamment lorsqu'ils voulurent faire des cadeaux aux personnes de leur famille sans être obligés de puiser dans le trésor public. Ainsi, Henri III, par un édit de 1580, à l'occasion du mariage de sa sœur avec le roi de Navarre, donna à celle-ci le privilège d'accorder, dans toutes les villes où elle entrerait, deux lettres de maîtrise dans chaque métier. Ce droit de la royauté ne fut pas accepté sans résistance et il arriva maintes fois que les membres d'une corporation se refusèrent à reconnaître comme leurs confrères ceux qui avaient acquis des lettres de maîtrise. Aussi, à diverses époques, par

(1) Levasseur, *Histoire des classes ouvrières en France*, t. II, p. 108.
(2) Isambert, tom. XIII, p. 176.

exemple vers la fin du règne de Henri IV, y eut-il un grand nombre de lettres non vendues et que la royauté, ne pouvant parvenir à les faire accepter, fut obligée de déclarer nulles.

Répression des abus. — Si les rois de France touchèrent au régime des corporations dans un but purement fiscal et pour tirer profit des privilèges qu'ils accordaient, d'autre part leur intervention fut mieux justifiée lorsqu'ils essayèrent au XVIe siècle d'interdire les assemblées et réunions trop fréquentes des confréries, réunions souvent suivies de véritables désordres. Ainsi l'ordonnance d'Orléans de 1560 ordonna que les revenus de toutes les confréries, les frais de messe et de services religieux étant déduits, seraient appliqués à l'entretien des écoles et à des aumônes dans les villes, bourgs ou villages où lesdites confréries étaient instituées. On voulait ainsi empêcher les tumultes et les désordres qui étaient trop souvent la conséquence des assemblées des corps de métiers et des banquets des corporations.

L'ordonnance de Moulins de 1566 et l'ordonnance de Blois de 1579 renouvelèrent les mêmes défenses. Cette dernière ordonnance décidait que le revenu des confréries serait employé à la nourriture des pauvres du métier et à d'autres œuvres de bienfaisance (1).

Les rois cherchaient également à supprimer ou à restreindre les prérogatives dont se prévalaient les jurés à l'égard des autres membres de la corporation. Ces associations, suivant en cela les tendances de leur époque, avaient souvent une constitution aristocratique, et ceux qui étaient investis d'une jurande possédaient des privilèges qui étaient refusés aux autres membres de la corporation. C'est une tendance que les rois essayèrent de combattre dans de nombreuses ordonnances.

Extension du système des corporations. — Tutelle de la royauté. — En décembre 1581, une ordonnance de Henri III vint apporter des modifications importantes au système des corporations (2). D'une part, elle généralisa ce système en déci-

(1) Isambert, tom. XIV, p. 210. — Ord. de Moulins, art. 74.
(2) Isambert, t. XIV, p. 509.

dant que tous artisans et gens de métiers seraient tenus de prêter le serment de maîtrise par devant le juge ordinaire du lieu de leur résidence, c'est-à-dire qu'elle faisait entrer dans les corps de métiers tous ceux qui jusque-là n'avaient pas été soumis au régime des corporations. La prestation du serment pour la maîtrise donnait naturellement lieu au paiement d'un droit perçu pour le compte de la royauté. — D'autre part, cette ordonnance qui, en généralisant le système des corporations, avait à la fois pour objet d'assurer la tutelle de la royauté sur l'industrie et de prélever un impôt, chercha à rendre moins exclusive l'organisation des corps de métiers et abaissa les barrières qui séparaient les villes de leurs faubourgs et chaque cité de la ville voisine. Elle décidait notamment que l'artisan reçu maître au chef-lieu d'un bailliage pourrait exercer librement son industrie dans toute l'étendue de ce bailliage. Celui qui était passé maître dans la ville où siégeait un Parlement pouvait s'établir dans tout le ressort de ce Parlement. Enfin les lettres de maîtrise obtenues à Paris donnaient le droit de se fixer dans tout le royaume. On voit que si cette ordonnance avait été rigoureusement exécutée, elle eût apporté de très heureuses innovations au régime exclusif des maîtrises et jurandes, mais elle rencontra dans l'application beaucoup de résistance. Les communautés, jalouses de la possession de leurs privilèges, ne consentaient pas volontiers à recevoir dans leur sein des maîtres reçus dans d'autres villes et qui n'avaient pas été soumis aux mêmes conditions, pécuniaires et autres, que celles que les membres de la corporation avaient eu à remplir.

Plus tard, sous Henri IV, en avril 1597 [1], un édit fut rendu qui confirmait l'ordonnance de 1581 et avait même une portée plus générale en ce qu'il s'appliquait non-seulement aux artisans, mais encore aux marchands. Cet édit ordonnait à tous les marchands vendant par poids ou mesures et tous autres faisant profession de quelque trafic de marchandises, art ou métier que ce soit, de prêter le serment de maîtrise huit jours

(1) Isambert, t. XV, p. 135.

après la publication de l'édit. Le but de cet édit était de faire rentrer non-seulement les artisans, mais encore les marchands du royaume dans des communautés régulières et de prélever une taxe sur les maîtrises au profit de la royauté. Cette ordonnance fut, paraît-il, un peu mieux exécutée que celle de 1581 et contribua à soumettre au système des corporations les artisans ou marchands qui jusqu'à ce moment avaient pu y échapper.

Règlements de Colbert. — La condition des corporations ne reçut pas de modifications bien profondes jusqu'à l'époque où Colbert devenu contrôleur général fut placé à la tête du commerce et de l'industrie. Colbert fit un très grand nombre de règlements qu'il imposa aux corporations sous les peines les plus sévères, et se livra à une réglementation du travail plus complète que celle qui avait existé jusque-là.

La pensée de Colbert était de développer l'industrie, soit en favorisant la création de manufactures de toute sorte et en assurant par des règlements minutieux la bonne confection des produits, soit en prenant une série de mesures destinées à protéger l'industrie française contre la concurrence étrangère. C'est à partir de 1666 que Colbert fit paraître les nombreux règlements qui ont été rendus sous son inspiration. En quelques années, on en compta jusqu'à cent cinquante. En 1669, parut un règlement relatif au commerce du drap et à la teinture. Il était intitulé : « Statuts, ordonnances et règlements pour les longueur, largeur et qualités des draps, serges, et autres étoffes de laine et de fil que Sa Majesté veut être observées par tous les marchands drapiers, maîtres drapants, sergers, ouvriers et façonniers des villes, bourgs et villages de son royaume. » En 1671, parut une instruction générale « pour la teinture des laines de toutes couleurs et pour la culture des drogues et ingrédients qu'on y emploie. » Cette instruction contenait trois cent dix-sept articles. Par suite de la même idée et dans la pensée qu'il obtiendrait ainsi plus de garanties de capacité, Colbert soumit au système des corporations les pricipaux métiers et enleva le droit de travailler à ceux qui ne faisaient partie d'aucune communauté. On sait comment ces règlements, après avoir imprimé une certaine activité au com-

merce et à l'industrie, ne tardèrent pas à les conduire à de véritables désastres. Ainsi les fabricants de soierie de Tours, ne pouvant diminuer pour leurs étoffes la largeur fixée par les règlements, eurent à subir la concurrence des fabricants étrangers, et de sept mille métiers qui étaient à Tours, en 1666, il n'en restait plus que mille en 1675.

Réformes de Turgot. Suppression des jurandes et des maîtrises. — Nous n'avons pas à insister sur les inconvénients nombreux que présentait le système des maîtrises et des jurandes (1). Cette organisation, après avoir été longtemps battue en brèche par les écrits des économistes, fut radicalement modifiée vers la fin du XVIIIe siècle, par les édits bien connus qu'inspira le ministre Turgot. En 1776, Turgot fit publier une série d'édits dont l'un supprimait solennellement les jurandes et les maîtrises (2). L'article 1er de cet édit s'exprimait en ces termes : « Il sera libre à toute personne, de quelque qualité et condition qu'elle soit, même à tous étrangers encore qu'ils n'eussent pas obtenu de nous des lettres de naturalité, d'embrasser et d'exercer dans notre bonne ville de Paris, telle espèce de commerce et telle profession d'arts et de métiers que bon leur semblera, même d'en réunir plusieurs. » Comme on le voit, la liberté était accordée aussi largement que possible. Un très petit nombre de corporations étaient seulement exceptées, celle des imprimeurs et libraires, celles des pharmaciens, des orfèvres, etc..... On sait en quels termes bien souvent cités, Turgot, dans le préambule de l'édit, justifiait cette mesure radicale. « Dieu en donnant à l'homme des besoins, en rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout homme et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes. Nous regardons comme un des premiers devoirs de notre justice et comme un des actes les plus dignes de notre bienfaisance d'affranchir nos sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de

(1) Voir notre *Précis de droit administratif dans ses rapports avec le droit public*, p. 399.

(2) Isambert, t. XXIII, p. 370.

l'humanité. » Mais les édits de 1776, si équitables qu'ils fussent, heurtaient un trop grand nombre d'intérêts pour qu'ils fussent acceptés sans résistance, et il fallut que le roi tînt un lit de justice pour forcer les Parlements à les enregistrer.

Bientôt d'ailleurs, le roi qui avait eu le courage de prendre le parti de Turgot, céda à d'autres conseils. Il renvoya son ministre et trois mois après le départ de Turgot, Louis XVI créa de nouveau six corps de marchands et quarante-quatre communautés d'arts et métiers à Paris. D'autres édits de 1777 (1) rétablirent en province le système des corporations. D'ailleurs, il faut bien le dire, l'organisation nouvelle était un progrès véritable sur l'ancienne. Ainsi elle réunissait les professions qui présentaient entre elles le plus d'analogie, afin de mettre un terme aux procès et aux querelles qui trop souvent s'étaient élevées entre les membres de corporations exerçant des professions analogues. Elle diminuait les droits de maîtrise, supprimait les exclusions portant sur les étrangers ou sur les femmes, enfin elle interdisait aux corporations nouvelles de tenir des assemblées générales ou des banquets. Toutefois ces dispositions ne constituaient pas moins un retour vers le passé et il est probable que, si quelques annnées après elles n'avaient pas été emportées par la Révolution de 1789, l'industrie et le commerce n'auraient pas tardé à souffrir des mêmes inconvénients et des mêmes abus auxquels ils avaient été exposés dans le passé.

Action de la royauté dans l'ordre de l'enseignement.

Le terme d'université désignait au moyen âge un ensemble, une catégorie de personnes placées dans une même condition et jouissant des mêmes privilèges. Il fut d'abord appliqué d'une manière plus spéciale à l'ensemble des professeurs et des écoliers de Paris. On a cherché à faire remonter les annales de l'Université de Paris jusqu'à Charlemagne. Mais, s'il est vrai que ce prince ait encouragé la culture des lettres et des sciences et fait refleu-

(1) Isambert, t. XXIV, p. 336 et 393.

rir l'enseignement, il est démontré aujourd'hui que les écoles qu'il créa ne survécurent pas à la volonté puissante qui les avait fondées et que c'est à l'Église qu'il faut surtout reporter l'honneur du réveil des études au moyen âge.

C'est en effet à l'ombre des cathédrales et plus spécialement à Paris, dans le cloître Notre-Dame, que vers le XIe siècle furent faits des cours publics qui attirèrent bientôt un grand nombre d'auditeurs. C'est là qu'enseigna Guillaume de Champeaux qui devait être bientôt dépassé par un de ses élèves, Pierre Abailard, en savoir et en éloquence. Un jour vint où l'école de la cathédrale de Paris se trouva trop étroite pour la foule d'étudiants qui s'y pressaient, et où maîtres et élèves quittèrent la cité pour s'établir sur la montagne Sainte-Geneviève.

On y distingua bientôt la faculté de théologie, une des plus florissantes de l'Université de Paris, la faculté des arts qui comprenait la grammaire, les humanités et la philosophie, puis la faculté de droit ou de décret, ainsi nommée parce que l'explication du décret de Gratien était la base de l'enseignement du droit canonique, et enfin la faculté de médecine. Nous avons vu plus haut comment l'enseignement du droit civil fut interdit dans l'Université de Paris par le pape Honorius III. Il resta défendu jusqu'au XVIIe siècle et ce n'est qu'à partir de Louis XIV qu'il put y être donné de nouveau. Dans la faculté des arts principalement, les écoliers formaient des nations ou groupes, ayant entre eux une certaine affinité d'intérêts ou de langage. Il y avait la nation de France et celle d'Angleterre, la nation de Normandie et celle de Picardie. La nation de France comprenait cinq tribus qui correspondaient, les quatre premières aux diocèses de Paris, Sens, Reims et Bourges, et la dernière à tout le midi de l'Europe, y compris l'Espagne et l'Italie. La nation de Normandie correspondait à la province qui porte ce nom, celle de Picardie aux cinq diocèses de Beauvais, Noyon, Amiens, Laon et Térouanne. La nation d'Angleterre, qui comprenait les étudiants venus des régions du Nord, prit le nom de Nation d'Allemagne à la suite des longues rivalités qui mirent aux prises l'Angleterre et la France.

L'Université de Paris avait à sa tête un recteur qui était

nommé par les procureurs des quatre nations et qui ne pouvait être pris que dans la faculté des arts. Quand les procureurs ne pouvaient s'entendre, les nations nommaient chacune quatre électeurs qu'on enfermait sans communication avec le dehors jusqu'à ce que le recteur fût nommé.

Cette Université fut d'abord placée sous l'autorité des papes. Ce sont eux ou leurs légats qui, au XIIIe siècle, font dresser les règlements d'études ou de discipline, approuvent ou interdisent tel ou tel ordre d'enseignement et confèrent même aux écoliers divers privilèges, entre autres celui de ne pouvoir être arrêtés pour dettes et de faire fixer par leurs maîtres le prix de leur logement. Toutefois, c'est le pape qui obligea l'Université à céder dans la lutte que celle-ci soutint au XIIIe siècle contre les ordres mendiants, Franciscains et Dominicains. Elle ne voulait pas les faire participer à ses grades et à ses chaires, craignant que, attachés comme ils devaient l'être à leur ordre, ils ne le fussent pas suffisamment aux privilèges de l'Université. Elle fut pourtant obligée de céder sur l'ordre exprès du pape, et c'est ainsi que saint Bonaventure et saint Thomas d'Aquin furent admis au doctorat.

L'Université de Paris était également placée sous la protection des rois de France dont elle reçut de nombreuses marques de faveur. Ainsi, quoiqu'elle eût une existence de fait bien antérieure, elle ne fut regardée comme corporation qu'après une ordonnance de Philippe-Auguste de l'an 1200, qui lui donna cette qualité. Une série d'ordonnances des XIIIe et XIVe siècles, investirent les professeurs et écoliers de l'Université de nombreux privilèges (1). Une déclaration de Philippe VI de Valois de janvier 1340 (2), décida que l'on ne pourrait les inquiéter ou molester à l'occasion des péages, tailles, impositions et droits de même nature. De plus, les maîtres et écoliers ne pouvaient, dans les causes personnelles, être traduits devant aucun juge

(1) Sous le Bas-Empire, un grand nombre de textes montrent que des faveurs spéciales étaient accordées à ceux qui se consacraient à l'enseignement. Voir Code de Justinien, liv. X, t. LII, et Code Théodosien, liv. XIII, t. III et l. XII, t. XV.

(2) Isambert, t. IV, p. 457.

laïque hors des murs de la ville de Paris. Les objets et provisions destinés à leur subsistance ne pouvaient être arrêtés sous quelque prétexte que ce fût, même à l'occasion des guerres. Le prévôt de Paris était établi conservateur et gardien de ces privilèges. Des ordonnances de 1371 et 1383 affranchissaient encore les écoliers du paiement des droits établis sur la vente en gros et en détail des denrées leur appartenant lorsqu'elles proviendraient de leur patrimoine ou de leurs bénéfices. Enfin, en 1420, l'Université fut exemptée des aides, subsides et contributions des gens de guerre, des droits de guet et de garde, etc.

L'Université de Paris était encore en possession d'autres avantages. Ainsi elle pouvait disposer de quatorze bénéfices dont les titulaires étaient nommés successivement par chacun des sept corps qui composaient cette Université, les trois facultés supérieures et les quatre nations de la faculté des arts. Elle exerçait une certaine juridiction sur ceux qui étaient considérés comme ses suppôts, notamment les libraires-jurés, les papetiers, parcheminiers, les messagers qui servaient à maintenir les écoliers en relations avec leurs familles, etc.

D'autres Universités furent fondées dans les provinces sur le modèle de l'Université de Paris. Ce ne furent pas d'ailleurs toujours des créations nouvelles et le plus souvent elles succédaient à des écoles qui existaient en fait depuis longtemps. La première qui fut créée après Paris fut l'Université de Toulouse, fondée en 1233 par le pape Grégoire IX, puis celle de Montpellier établie par le pape Nicolas IV en 1289 et qui comptait seulement deux facultés, le droit et la médecine. En 1312, une Université fut fondée à Orléans par Philippe le Bel et fut surtout consacrée à l'enseignement du droit civil qui n'existait pas à Paris. L'Université de Bourges, que devaient illustrer au XVIe siècle de grands jurisconsultes comme Cujas et Doneau, date de 1465. Il y avait en 1789 en France vingt-quatre Universités, non compris celle d'Avignon qui appartenait au pape.

L'autorité de l'Université de Paris, qui avait été très grande aux XIIIe et XIVe siècles, alla en déclinant à mesure que le pouvoir royal était lui-même mieux affermi (1). Sous Charles VIII,

(1) Jourdain, *Histoire de l'Université de Paris aux* XVIIe *et* XVIIIe *siècles.*

une ordonnance de 1445 (1) soumit l'Université à la juridiction du Parlement, bien qu'elle prétendit relever directement de l'autorité royale. Sous Louis XII, une ordonnance d'août 1498 (2) restreignit le privilège de juridiction aux écoliers qui auraient au moins six mois de résidence dans une Université. Elle décida que celui qui serait actionné en justice par un écolier pourrait faire la preuve que celui-ci ne remplissait pas cette condition de résidence, cas auquel le privilège cesserait.

Des édits royaux intervinrent d'ailleurs souvent dans le règlement intérieur de l'Université. Ainsi, pour nous en tenir à l'enseignement du droit, en 1598 un édit de réformation rendu par Henri IV décida que les cours de la faculté de décret seraient confiés à six professeurs ou antécesseurs qui expliqueraient chacune des matières du droit canonique, le Décret de Gratien, les Décrétales de Grégoire IX, la Sexte, les Clémentines. Au bout de deux ans d'études, les étudiants étaient admis à passer bacheliers, trois ans après ils subissaient les épreuves de la licence.

Sous Charles IX l'ordonnance de Blois avait réservé l'enseignement du droit civil aux Universités de Poitiers et d'Orléans; mais en fait et malgré cette prohibition, à Paris un grand nombre de régents expliquèrent les Institutes et le Digeste concurremment avec les Décrétales. Les licenciés en droit canonique étaient d'ailleurs reçus au serment d'avocat comme les licenciés en droit civil. Ce fut sous Louis XIV seulement qu'une ordonnance de 1679 (3) rétablit dans l'Université de Paris et dans les facultés autres que Poitiers et Orléans l'enseignement du droit romain et du droit des coutumes. L'enseignement du droit civil fut confié à de Launay, avocat au Parlement de Paris, qui, à cette innovation, ajouta une non moins grave dérogation aux usages reçus en faisant ses leçons en français, tandis que jusque-là on ne s'était servi dans la faculté de Décret que de la langue latine. Cette même ordonnance défen-

(1) Isambert, t. IX, p. 138.
(2) Isambert, t. XI, p. 301.
(3) Isambert, t. XIX, p. 195.

dit à tous autres que les professeurs en droit d'enseigner cette science sous peine de 3,000 livres d'amende. Enfin un règlement de mars 1680 institua dans chaque faculté des docteurs agrégés en nombre double des dix professeurs. Ils devaient suppléer les professeurs absents, assister avec eux aux examens, aux argumentations de thèses et aux assemblées. Ils devaient être élus par la faculté à condition qu'ils réuniraient les deux tiers des suffrages exprimés.

DROIT PRIVÉ.

Législation civile.

A partir du XVIe siècle le droit privé, tel que nous l'avons constaté dans les coutumes, resta fixé, au moins dans les traits principaux. La division des personnes en nobles, roturiers et serfs, celle des biens en fiefs, censives, alleux, resta sensiblement la même, et les jurisconsultes qui s'occupèrent du droit civil portèrent leurs efforts sur les commentaires plutôt que sur la critique des coutumes. Les dispositions des ordonnances qui étaient relatives au droit civil, ne touchèrent guère qu'à quelques points de détail et eurent pour objet d'apporter des modifications aux lois existantes, en donnant satisfaction à certaines réclamations formulées par l'opinion publique.

XVIe SIÈCLE. — *État civil.* — Dans les premiers temps de la monarchie, l'état civil se constatait par voie d'enquête. Mais le clergé qui présidait aux actes les plus solennels de la vie, naissance, mariage, sépulture, prit l'habitude de noter sur des registres les actes religieux qu'il accomplissait. Ce fut surtout au commencement du XVe siècle que cette habitude se régularisa. Ce qui contribua à ce résultat, c'est la nécessité de connaître l'âge des individus, par exemple, celui des clercs pour entrer dans les ordres, celui des magistrats pour établir leur capacité, celui de tous les français pour l'exercice des droits civils. La même utilité se présentait pour les mariages, car les empêchements résultant d'une première union ou de la consanguinité

ne pouvaient avoir de sanction que si les mariages étaient enregistrés. L'Ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539 (1) prescrivit formellement la rédaction des actes de l'état civil et déclara que par l'extrait desdits registres seraient prouvés les baptêmes et les décès. Peu après les actes de mariage furent assimilés aux précédents (2). L'article 53 de l'ordonnance ajoutait que les curés seraient tenus de porter chaque année ces registres de l'état civil au greffe du plus prochain siège des baillis ou sénéchaux royaux pour y être fidèlement gardés et y avoir recours quand besoin serait (3). Plus tard, l'ordonnance de Blois de 1579 (art. 181), rappela l'obligation de déposer les registres au greffe et permit au greffier de délivrer des extraits à la réquisition des parties (4).

Aux États de Blois de 1576, le Tiers-état avait demandé la création d'un double registre dont l'un resterait entre les mains du clergé et l'autre serait déposé au greffe, afin qu'en cas d'accident on pût aisément retrouver la preuve de l'état civil. Ce fut d'Aguesseau qui, cent soixante ans plus tard, dans une déclaration d'avril 1736, réalisa cette innovation et donna satisfaction aux justes observations qui avaient été présentées à ce sujet par les États généraux et par les jurisconsultes (5).

Mariage. — Un édit de Henri II, de février 1556 (6), eut pour objet de réprimer les mariages *clandestins*. Dans la société aristocratique de l'ancien régime les considérations tirées de la naissance et de la fortune étaient prédominantes

(1) Art. 51, 54, 55. — C'est à partir de ce moment que pour ceux qui n'étaient pas nobles se fixèrent les noms de famille. Ils furent à l'origine tirés de quelque signe physique de la profession, du lieu d'origine, etc. Quant aux propriétaires de fiefs ils avaient le droit d'ajouter à leur nom patronymique le nom du fief quand ils possédaient le droit de haute justice. Il en était de même des roturiers. La particule *de* n'était donc pas un signe de noblesse (Loyseau, *Traité des ordres et simples dignités*, ch. XI, n° 58). Beautemps-Beaupré, *Revue historique de droit français et étranger*, 1863, p. 381.

(2) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 533.

(3) Isambert, t. XII, IIe partie, p. 610.

(4) Guy Coquille, sur l'art. 181 de l'ordonnance de Blois.

(5) Isambert, t. XXI, p. 405.

(6) Isambert, t. XIII, p. 469.

dans la conclusion des mariages. Aussi arrivait-il souvent que les enfants, pour obéir à leurs préférences personnelles, se mariaient en secret et sans avoir obtenu le consentement de leurs parents. L'édit de 1556 décida que les enfants (ayant moins de 30 ans pour les garçons et de 25 ans pour les filles) qui se marieraient contre le gré de leurs père et mère perdraient tous les droits qu'ils pourraient avoir à la succession de ceux-ci, soit d'après la coutume, soit par contrat de mariage. De plus, les parents pourraient les exhéréder et révoquer toutes les libéralités qu'ils leur auraient antérieurement consenties. Enfin le juge avait même le droit de prononcer contre eux une amende arbitraire.

Jusqu'au milieu du XVIe siècle le mariage contracté clandestinement n'en était pas moins valable. La publication des bans, la célébration du mariage à l'église n'étaient pas des solennités requises à peine de nullité (1) et si les parties avait fait constater en secret leur consentement par un notaire, le mariage eût été valable. Aussi le concile de Trente, pour porter remède aux unions clandestines qui étaient toujours nombreuses, déclara en 1563 que le mariage devrait être célébré devant le propre curé de l'un des époux ou son délégué, en présence de deux ou trois témoins, à défaut de quoi le mariage serait considéré comme nul au point de vue de l'Église. Comme les décrets du concile de Trente ne furent pas reçus en France et considérés comme lois de l'État, rien ne fut changé à la législation civile jusqu'au jour où l'ordonnance de Blois de 1579 dans son article 40 (2) introduisit ces dispositions dans la loi civile : « Avons ordonné et ordonnons que nos sujets, de quelque état, qualité ou condition qu'ils soient, ne pourront valablement contracter mariage sans proclamation précédente de bans, après lesquels bans seront épousés publiquement. Et pour pouvoir témoigner de la

(1) Boutillier, *Somme rural*, liv. II, tit. VIII. « Mariage est un lien à proprement parler qui se fait par le consentement de l'homme et de la femme. puisque les cœurs d'eux se consentent à avoir l'un l'autre à mariage, combien que autres solennités de bans et de fiançailles n'en fussent faites. Mais honnête chose est de les faire en l'église. »

(2) Isambert, t. XIV, p. 391.

forme qui aura été observée ès dits mariages y assisteront quatre personnes dignes de foi pour le moins, dont sera fait registre, le tout sur les peines portées par les conciles. Défendons pareillement à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de passer ou recevoir aucunes promesses de mariage par paroles de présent (art. 44). » Il paraît que l'ordonnance de Blois ne fut pas considérée comme entraînant de plein droit la nullité des mariages clandestins, car un grand nombre d'ordonnances postérieures en rappellent les dispositions et prononcent la nullité d'une manière plus expresse. Une ordonnance d'Henri IV, en décembre 1606 (1), donne au juge d'Église le droit de déclarer la nullité des mariages qui n'auraient pas été contractés conformément à l'ordonnance de Blois. Une déclaration de 1639 (2), en même temps qu'elle frappe de nullité le mariage précédé d'un enlèvement, ordonne que les majeurs doivent contracter mariage publiquement et en face de l'Église avec les solennités prescrites par l'ordonnance de Blois, et déclare que les enfants qui naîtraient de mariages clandestins seront incapables de succéder ainsi que leur postérité (3).

Les *secondes noces* ayant donné lieu à quelques scandales, furent également visées par plusieurs dispositions des ordonnances. Un édit rendu en juillet 1560 (4), sous François II, et dû au grand chancelier l'Hôpital, décida, en s'inspirant des dispositions du droit romain (5), que la femme qui se remariait ayant des enfants d'un premier lit ne pourrait donner à son second mari au delà d'une part d'enfant le moins prenant. Cette disposition a passé plus tard dans notre Code civil (art. 1098). L'Ordonnance de Blois se montra plus sévère encore à l'égard des veuves qui se remarieraient avec des personnes de condition inférieure (l'article 182 indique même que aucunes avaient

(1) Isambert, t. XV, p. 307.

(2) Isambert, t. XVI, p. 520.

(3) Voir Beauchet, *Étude historique sur les formes de la célébration du mariage dans l'ancien droit français. — Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1882, p. 351 et 631.

(4) Isambert, t. XIV, p. 36.

(5) Code de Justinien, liv. v, t. IX, *De secundis nuptiis*, loi 6, pr.

épousé leurs valets) [1]. Elle déclarait nuls tous les avantages qu'elles auraient faits à leur nouveau mari, même ceux qui résulteraient de l'adoption du régime de communauté, et de plus, leur interdisait l'administration de leurs propres biens. Guy Coquille fait observer avec raison, sur cet article, que « telles personnes doivent être considérées comme *diminuées de sens* et méritent d'être traitées comme personnes interdites. »

Mineurs et incapables. — Les actions en rescision intentées par le mineur à raison des actes passés par les tuteurs furent limitées par l'Ordonnance de 1539 (art. 134), d'après laquelle les mineurs ne purent intenter ces actions que jusqu'à l'âge de trente-cinq ans. C'était porter à dix ans la durée de ces actions puisque la majorité était ordinairement acquise à vingt-cinq ans par application des principes du Droit romain. Mais comme la minorité ne se terminait pas à la même époque dans toute la France, et que, si elle se prolongeait jusqu'à vingt-cinq ans dans la plupart des pays de coutumes, dans d'autres provinces, la Normandie, l'Anjou et le Maine, la majorité était acquise à vingt ans, les États généraux de 1614 demandèrent qu'une limite unique fût apportée à la prescription [2]. L'ordonnance de 1629 [3] (art. 159) fixa à dix ans après la majorité parfaite et accomplie la prescription pour « oppositions formées pour dettes procédant de tutelles aux saisies et criées de biens de ceux qui auraient été tuteurs. » Mais il paraît qu'en fait cette disposition resta inappliquée jusqu'à ce que les rédacteurs de notre Code civil l'aient introduite dans l'article 475 de ce Code.

Successions. — Les rares dispositions prises par les ordonnances relativement au droit de succession sont inspirées par l'idée qui domine, comme nous l'avons vu, le droit coutumier, le désir de conserver les biens dans les familles. Nous en trouvons un exemple curieux dans *l'édit des mères* ou sur l'ordre de succession des mères [4], dans les provinces de Guyenne, Languedoc, Provence et Dauphiné (Saint-Maur, mai 1567). Tandis

(1) Isambert, t. XIV, p. 423.
(2) Picot, *op. cit.*, t. IV, p. 70.
(3) Isambert, t. XVI, p. 269
(4) Isambert, t. XIV, p. 221.

que les pays de droit coutumier, suivant la règle *paterna paternis*, écartaient les mères de la succession aux biens de leurs enfants, les pays de droit écrit appliquaient la loi romaine (1) qui, dans son dernier état, reconnaissait à la mère des droits de succession. « Aussi, dit le préambule de l'édit, voit-on souvent advenir que les mères, après le décès de leurs maris et de leurs enfants, emportent tout le bien des maisons où elles ont été mariées, vivant encore l'aïeul paternel et oncles et autres portant le nom et les armes de ladite maison; qui est une douleur insupportable à celui qui, après avoir usé d'une libéralité à son fils pour le marier, le voit mourir avant lui et peu de temps après ses petits-neveux, et, au lieu de le consoler, voit devant ses yeux ses enfants exclus de ses biens, les voit emporter par une étrangère, voit, lui vivant, éteindre le nom et les armes de sa famille, qui est un moyen de rendre lesdites veuves moins soigneuses et curieuses de la vie de leurs dits enfants. » L'édit de Saint-Maur, donnant satisfaction aux tendances aristocratiques, étendit à toute la France ce qui n'était reçu que dans les pays de coutume. Par cet édit, les mères furent privées de la succession aux propres venus du côté paternel, mais elles purent succéder ès meubles et conquêts provenant d'ailleurs que du côté de la ligne paternelle. Le texte ajoute qu'elles auront la jouissance seulement de moitié des biens propres appartenant à leurs dits enfants avant qu'ils fussent décédés.

Cet édit rencontra une vive opposition, et les États de Blois de 1576 supplièrent le roi de le révoquer en ce qui touche les pays de droit écrit (2). Un arrêt du Parlement de Paris, du 18 avril 1576, décida que cette ordonnance n'avait pas lieu en pays coutumier où il y avait disposition contraire. Mais plus tard, sur les observations de la noblesse qui se plaignait de la résistance que mettaient les Parlements à l'exécution de l'édit des mères, l'ordonnance de 1629 (art. 146) déclara nuls tous arrêts contraires au principe posé par cet édit (3).

(1) Authent., *Defuncto de success. ab intestat.* Code, liv. VI, tit. LVI.
(2) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 541.
(3) Picot, *id.*, t. IV, p. 74. — Isambert, t. XVI, p. 267.

Plusieurs dispositions des ordonnances sont relatives aux *substitutions*, c'est-à-dire aux dispositions de dernière volonté par lesquelles un père de famille transmettait certains biens à son fils aîné en stipulant qu'à la mort de celui-ci les biens passeraient à l'aîné de ses enfants, et ainsi de suite d'aîné en aîné et de mâle en mâle. La noblesse, ayant perdu la prépondérance politique, cherchait à maintenir son influence en conservant la richesse dans les grandes familles et elle arrivait à ce résultat en concentrant tous les biens sur la tête des aînés par des substitutions et en ne donnant aux cadets et aux filles que le strict nécessaire ou en les enfermant dans les couvents. Un mémoire présenté à Colbert affirme qu'il n'y avait pas, au XVIIe siècle, une seule famille riche dont une partie des membres ne fût vouée à l'Église [1]. Les substitutions présentaient la plus grande analogie avec les *fidéicommis* du droit romain, et partout où le droit romain était admis, elles étaient permises sans restriction. Quelques coutumes seulement avaient restreint pour cette manière de disposer la liberté du père de famille (Normandie, Bretagne, Bourbonnais). Les inconvénients des substitutions qui mettaient hors de la circulation les biens des familles nobles avaient frappé nos anciens jurisconsultes et l'un d'eux notamment les critiquait en ces termes : « les fidéicommis servent à conserver les biens d'une famille, mais ce n'est qu'en faisant perdre aux créanciers de cette famille ce qu'ils lui ont prêté de bonne foi. Rien n'est plus injuste et, comme il est fort indifférent à l'État que cette famille soit conservée dans ses biens, il semble qu'aucune raison générale ne doit faire entretenir les substitutions imaginées par des païens follement entêtés de la durée de leur nom, sans prendre garde qu'une banqueroute qui se fait à chaque génération la déshonore essentiellement [2]. »

Ces substitutions devenues très nombreuses étaient une source de procès. Comme il arrivait souvent, quand la substi-

(1) Picot, *op. cit.*, t. II, p. 93 et la note.

(2) *Questions concernant les substitutions avec les réponses de tous les Parlements et Cours souveraines*, in-4°, Toulouse, 1770, p. 1.

tution remontait à plusieurs générations en arrière, que le titre était perdu, l'ordonnance d'Orléans de 1560 (art. 59) annula toute substitution qui s'étendait au delà de deux degrés outre l'institution [1]. Mais les substitutions antérieures à l'ordonnance d'Orléans ne tombaient pas sous le coup de l'ordonnance. Aussi en 1566, l'ordonnance de Moulins comblant cette lacune décida que les substitutions antérieures à 1560 ne vaudraient que jusqu'au quatrième degré [2]. De plus, elle voulut que les substitutions fussent insinuées, c'est-à-dire enregistrées au greffe, à peine de nullité. Comme dans les pays de droit écrit, s'inspirant en cela du droit romain qui ne limitait pas les substitutions, on comptait les degrés non par têtes, mais par souches, l'ordonnance de 1629 (art. 124) décida que les deux degrés devraient être comptés par têtes [3].

XVIIe SIÈCLE. — Au XVIIe siècle il y eut peu de dispositions législatives portant sur le droit civil proprement dit, mais les grandes ordonnances de 1667 sur la procédure, de 1673 sur le commerce, touchèrent soit directement, soit d'une manière indirecte à quelques-unes des dispositions de ce droit. Nous signalerons cependant l'édit de 1606 [4] qui tendait à abroger l'application du sénatus-consulte Velléien, et celui de mai 1609 [5] qui établit la subrogation par changement de débiteur.

Le sénatus-consulte Velléien avait établi en droit romain, que les femmes ne pouvaient s'engager pour autrui, et ses dispositions étaient acceptées dans la plupart des pays de droit écrit. Mais comme les Parlements admettaient en même temps que la femme pouvait renoncer au bénéfice de ce sénatus-consulte, et que la clause de renonciation devenait de style dans les actes, on pensa qu'il était inutile de conserver plus longtemps à la femme une garantie dont elle était le plus souvent dépouillée et qui n'avait d'autre résultat que de faire naître une foule

(1) Isambert, t. XIV, p. 80.

(2) Art. 57. Isambert, t. XIV, p. 204.

(3) Voir Villequez, *Étude historique sur les substitutions prohibées*. — *Revue historique de droit français et étranger*, 1863, p. 97.

(4) Isambert, t. XV, p. 302.

(5) Isambert, t. XV, p. 348.

de procès, et l'on supprima l'entrave apportée par le Velléien aux obligations contractées par la femme. Toutefois, malgré l'édit d'août 1606, les Parlements du Midi conservèrent leur jurisprudence.

L'édit de mai 1609 fut le résultat d'un phénomène économique aisé à comprendre. Au temps de la Ligue, au moment où la guerre civile désolait la France, il était difficile à ceux qui voulaient emprunter de l'argent de se le procurer à de bonnes conditions. On ne pouvait en trouver qu'au denier douze (8 1/3 0/0). Plus tard, lorsque Henri IV fut monté sur le trône, le pays redevint prospère, l'argent fut plus abondant et le roi, pour venir en aide aux familles qui avaient à supporter une rente dont le prix était exorbitant, permit, par un édit de 1601, aux débiteurs de se libérer en calculant le capital de la rente sur le pied du denier seize (6 1/4 0/0). Les débi-rentiers s'empressèrent de mettre à profit l'édit de 1601, et ils empruntèrent au denier seize pour rembourser leurs créanciers. Ceux-ci ne pouvaient refuser d'accepter le paiement, puisque, comme nous l'avons vu (1), la rente était devenue rachetable; mais, comme l'opération était désavantageuse pour eux, ils refusèrent de céder à des créanciers nouveaux les privilèges, hypothèques et autres garanties dont ils jouissaient. C'est pourquoi le roi dut intervenir une seconde fois, et par l'édit de 1609, il força les anciens prêteurs à consentir bon gré mal gré aux nouveaux la subrogation à tous leurs droits et privilèges.

XVIIIe SIÈCLE. — Ce qu'il y a de plus important à cette époque dans le domaine du droit privé, ce sont les ordonnances de d'Aguesseau tendant à établir pour certaines matières l'unité de législation en France. Cette tendance n'était pas d'ailleurs chose nouvelle et elle s'était manifestée maintes fois depuis que la monarchie avait réalisé l'unité politique. De bonne heure on comprit combien il serait utile de mettre un peu d'ordre dans cet amas de coutumes et d'ordonnances au milieu desquelles le juge avait peine à se reconnaître, et qui ne servaient qu'à compliquer les procès. Dans les États généraux, en

(1) *Suprà*, p. 387.

même temps que le Tiers-état poursuivait l'unité de juridiction, il émettait des vœux en faveur d'une coordination des coutumes et ordonnances. La grande ordonnance de Blois de 1579, contient la trace de vœux de ce genre dans l'article 207. « Sur la requête qui nous a été faite par nos États de faire revoir les ordonnances faites par les rois nos prédécesseurs, aucunes desquelles ont été révoquées et abrogées, les autres ne s'observent; à la publication d'aucunes, nos cours souveraines ont ajouté certaines modifications contenues en leurs registres inconnues à nos sujets; nous avons avisé de commettre certains personnages pour recueillir et arrester lesdites ordonnances, réduire par ordre en un volume celles qui se trouvent utiles et nécessaires, et pareillement rédiger, réformer et éclaircir, au mieux qu'il sera possible, les constitutions particulières et locales de chacune province [1]. » La pensée que révèle cet article ne fut jamais mise à exécution. Quelques jurisconsultes seulement firent paraître des recueils d'ordonnances. Un recueil de ce genre, le Code Henri, fut publié par Brisson en 1585, et continué par Charondas, un Code d'Henri IV fut édité par Cormier en 1615. Mais ces recueils n'eurent qu'une valeur doctrinale et non législative. L'ordonnance de 1629 ou Code Michaud embrasse un grand nombre de matières, mais elle est loin de comprendre l'ensemble des ordonnances. D'ailleurs, le temps n'était pas encore venu où l'on pouvait imposer à la nation l'unité dans les lois. Pour que celle-ci soit possible, il faut qu'elle soit préparée préalablement par une certaine uniformité dans les mœurs. Ce n'est que l'action prolongée du pouvoir royal et de la centralisation administrative de l'ancien régime qui pouvait, en fondant ensemble les diverses parties d'un même tout, permettre plus tard de réaliser cette unité.

Sous Louis XIV, la même idée se fit jour et une commission de trois membres du Grand Conseil fut nommée pour préparer un projet de Code général qui devait porter le nom de *Code Louis*. Les travaux entrepris par cette commission, nommée

(1) Isambert, t. XIV, p. 430.

par les soins de Colbert, servirent à l'élaboration de l'ordonnance sur la Procédure civile de 1667, et de celle sur la Procédure criminelle de 1670, mais ils n'aboutirent à aucun résultat utile en ce qui concerne le Droit civil.

Au XVIIIe siècle, d'Aguesseau entreprit d'établir l'uniformité de législation et de réaliser le projet qui depuis longtemps hantait les esprits des jurisconsultes. Seulement, dans la crainte que les Parlements ne lui opposassent une résistance trop vive, il n'aborda le problème qu'avec timidité, en touchant plutôt aux conditions de forme des actes qu'aux règles de forme auxquelles ils étaient soumis. Tel fut le caractère des ordonnances qui furent rendues sous son inspiration, en février 1731 sur les donations, en 1735 sur les testaments, en août 1747 sur les substitutions. Sans entrer dans le détail de ces ordonnances, nous ferons seulement remarquer qu'une part très restreinte y fut faite à l'esprit d'innovation. D'Aguesseau en emprunta les dispositions tantôt au Droit coutumier, tantôt au Droit romain. L'ordonnance sur les testaments respecta même la différence entre les pays de droit coutumier et de droit écrit, et consacra des règles différentes pour chacune des deux régions.

L'ordonnance de 1731 (1) sur les donations est empreinte d'un formalisme assez étroit. Elle exige l'authenticité de l'acte de donation, exigence qui jusque-là n'était pas admise par tous les auteurs; elle ordonne que l'acceptation soit expresse contrairement à la jurisprudence des pays de droit écrit qui appliquait le principe consacré dans le dernier état du droit romain d'après lequel le simple pacte de donation était obligatoire. Tantôt elle s'écarte du droit de Justinien en exigeant, pour la validité de la donation, la tradition ou le dessaisissement actuel emprunté au droit coutumier, tantôt elle s'en rapproche en admettant l'insinuation, c'est-à-dire l'obligation de transcrire les contrats sur les registres tenus au greffe des bailliages et la révocation pour survenance d'enfant, reproduite de la loi *si unquam*, au Code de Justinien (2). Cette loi qui avait été faite pour les rela-

(1) Isambert, t. XXI, p. 343.
(2) Liv. VIII, tit. LVI, loi 8.

tions des patrons et des affranchis avait été étendue, sous l'influence de Dumoulin, aux libéralités entre toutes personnes.

L'ordonnance de 1735 (1) sur les testaments distinguait entre les pays de droit coutumier et ceux de droit écrit. Pour les premiers elle réglementait le testament olographe et le testament authentique, en reconnaissant aux curés le droit de recevoir des testaments concurremment avec les notaires. Pour les autres, elle traitait du testament nuncupatif imaginé à l'instar du droit romain et exigeant la présence de sept témoins, du testament mystique, etc.

L'ordonnance de 1747 (2) sur les substitutions s'appliquait à la fois au nord et au midi de la France, car si la théorie des substitutions venait du droit romain, elle s'était néanmoins propagée dans les pays du nord parce qu'elle était conforme à l'esprit de notre droit coutumier qui était de conserver les biens dans les familles et de les réunir sur la tête des aînés, héritiers du nom et des titres. Cette ordonnance reproduisait d'ailleurs mainte disposition des ordonnances du XVIe siècle. Elle empruntait à l'ordonnance d'Orléans la limitation de la substitution à deux degrés, et à l'ordonnance de Moulins la nécessité de l'insinuation. Celle-ci était nécessaire pour donner à la substitution la plus grande publicité possible et pour avertir ceux qui pourraient traiter avec le grevé qu'il n'était qu'un propriétaire apparent et dont les droits n'avaient rien de définitif.

En somme si nous envisageons dans son ensemble le droit privé à la fin du XVIIIe siècle nous voyons que les dispositions du droit des coutumes n'ont pas sensiblement varié.

Au point de vue des personnes, il y a toujours les deux ordres privilégiés, le clergé et la noblesse jouissant de tous les privilèges que nous avons déjà énumérés et faisant retomber lourdement sur le peuple la charge des impôts dont les deux premiers ordres sont presque complètement exempts. Quant aux bourgeois, un certain nombre d'entre eux se sont enrichis, ont obtenu des lettres d'anoblissement ou acheté des offices et se sont ainsi

(1) Isambert, t. XXI, p. 386.
(2) Isambert, t. XXII, p. 193.

rapprochés de la noblesse. Le commerce très florissant au XVIIIe siècle [1] enrichit beaucoup de gens de la classe moyenne, et ceux-ci employant une partie de leur capital dans les emprunts que fait l'État, deviennent de plus en plus intéressés à la chose publique. Le peuple des campagnes se compose toujours de censitaires tenus à des prestations pécuniaires et à des corvées envers les seigneurs et de serfs qui, beaucoup moins nombreux qu'au moyen âge, existent cependant encore dans certains cantons de la Franche-Comté, du Nivernais et de la Bourgogne. Un mouvement d'opinion très prononcé se produisit à la fin du XVIIIe siècle en faveur de l'affranchissement des serfs et l'on sait avec quelle ardeur généreuse Voltaire soutint la cause des serfs du mont Jura. D'après l'ouvrage de l'abbé Clerget, *le Cri de la raison*, on comptait encore en France en 1789 un million cinq cent mille serfs. En supposant ce chiffre un peu exagéré, il y aurait eu, d'après des auteurs très dignes de foi [2], environ un million de personnes vivant dans la condition servile. Un édit de Louis XVI du 10 août 1779 [3], rendu sous l'inspiration de Necker, supprima le servage dans les domaines du roi et les domaines engagés (c'est-à-dire aliénés avec faculté de rachat pour la couronne), abolit dans tout le royaume le droit de poursuite qu'avaient les seigneurs sur certains de leurs serfs et engagea les seigneurs à imiter l'exemple donné par le roi en faisant des affranchissements volontaires. Pour les encourager, le roi déclara que les actes d'affranchissement seraient valables indépendamment de toute homologation de sa part et ne donneraient lieu au paiement d'aucune taxe ou indemnité au fisc royal à raison de l'abrégement du fief. L'édit s'exprimait notamment en ces termes : « Nous verrons avec satisfaction que notre exemple et cet amour de l'humanité si particulier à la nation française amènent sous notre règne l'abolition générale de ces droits de main-morte et de servitude, et que nous serons ainsi témoins de l'entier affranchissement de nos sujets qui,

(1) Taine, *Les origines de la France contemporaine*, t. I, p. 403.

(2) Chassin, *L'Église et les derniers serfs*, p. 189. — Taine, *op. cit.*, t. I, p. 30.

(3) Isambert, t. XXVI, p. 139.

dans quelque état que la Providence les ait fait naître, occupent notre sollicitude et ont des droits égaux à notre protection et à notre bienfaisance. » Malgré cette invitation, les seigneurs ne s'empressèrent point d'affranchir leurs serfs, et l'on peut citer les rares possesseurs de fiefs et les communautés religieuses encore en plus petit nombre qui consentirent à se dessaisir spontanément de leurs droits.

En ce qui concerne les biens, on peut dire également que sous la période de la monarchie absolue, leur condition n'a pas sensiblement changé. Il y a toujours des fiefs, des censives et champarts, des alleux, des baux à rente et les règles contenues dans les coutumes sont toujours, avec quelques modifications de peu d'importance, celles qui régissent tous ces biens. Toutefois, il est à remarquer que l'autorité royale parvenue à l'apogée de sa puissance, finit par se considérer comme ayant une sorte de domaine éminent sur toutes les propriétés, même sur les alleux. Ainsi que nous l'avons vu, le roi étant le souverain fieffeux de tout le royaume, il avait, en vertu des principes de la féodalité, un droit de suzeraineté sur tous les fiefs; mais, comme les alleux étaient placés en dehors de la hiérarchie féodale, il ne pouvait revendiquer sur eux d'autres droits que ceux qu'il exerçait comme souverain. Cependant à mesure que s'accrut le pouvoir royal, les rois se considérèrent comme seigneurs absolus de tous les biens de leurs sujets et cette prétention, manifestée déjà dans le Code Michaud de 1629, fut érigée en principe par l'ordonnance d'août 1692 (1), qui proclama la mouvance universelle et directe du roi sur toutes les terres du royaume. Dans cette ordonnance qui avait surtout un but fiscal, le roi affirmait que le franc-alleu provenait des affranchissements accordés par le seigneur suzerain, et que ces affranchissements n'avaient pu avoir lieu au préjudice du roi : « le seigneur suzerain n'a pu préjudicier à nos droits en affranchissant son vassal, lequel, au contraire, a dû retomber dans notre main comme seigneur supérieur; et la prescription que le vassal prétendrait pouvoir acquérir contre son seigneur,

(1) Isambert, t. XX, p. 164.

quand il le prétendrait avec justice, ne pourrait avoir lieu contre nous. » En conséquence, les possesseurs des terres tenues en franc-alleu étaient assujettis à un droit ou une finance de la valeur d'une année de leurs revenus. — De plus, par la même ordonnance, les possesseurs de francs-alleux *nobles* étaient soumis au paiement du dixième de la valeur des héritages inféodés par eux ou par leurs auteurs. L'édit expliquait cette disposition par le motif qu'on ne pouvait transformer en fief des terres tenues en roture qu'en vertu de lettres obtenues du roi, à qui seul appartenait d'anoblir les hommes et les biens. Sur ce dernier point, la prétention de Louis XIV était conforme aux principes féodaux, car du moment que des biens roturiers devenaient des biens nobles, le roi, comme seigneur suzerain de tous les fiefs, avait le droit d'intervenir.

De même, la royauté plaça sous une dépendance de plus en plus étroite les biens des personnes de main-morte. Nous avons déjà signalé (1) comment les gens de main-morte devaient payer à chaque mutation des droits d'amortissement au fisc royal et des droits d'indemnité aux seigneurs. Une série d'ordonnances de décembre 1666 (2), d'octobre 1704, enfin d'août 1749, celle-ci rendue sur la proposition de d'Aguesseau, vinrent apporter de nouvelles entraves à l'accroissement de la main-morte. En 1704 (3), le droit d'amortissement fut étendu à tous les immeubles que possédaient les gens de main-morte, même aux rentes constituées. En 1749 (4), il fut décidé qu'aucune acquisition de rentes ou fonds de terre ne pourrait avoir lieu sans une autorisation expresse du roi, et que tout établissement fondé postérieurement à 1666 qui ne justifierait pas d'une autorisation régulière serait regardé comme non existant. Comme on le voit, les dispositions rigoureuses sur les acquisitions faites par les corporations et communautés qui sont aujourd'hui en vigueur dans notre droit public ont leur origine dans les ordonnances de l'ancienne monarchie.

(1) *Suprà*, p. 319.
(2) Isambert, t. XVIII, p. 94.
(3) Isambert, t. XX, p. 456.
(4) Isambert, t. XXII, p. 226.

Législation criminelle.

Des peines. — La législation pénale de l'ancien régime était plus défectueuse encore que la législation civile. Les peines étaient souvent arbitraires, c'est-à-dire laissées à l'appréciation du juge qui pouvait, sans aucune garantie pour l'accusé, prendre dans l'échelle des peines et appliquer à son gré celle qui lui paraissait juste et raisonnable. D'autres fois, c'était le défaut inverse qui se faisait sentir, la peine était fixe, ne comportant ni maximum ni minimum, de manière que le juge ne pouvait faire varier le montant de la condamnation suivant les nuances diverses de la culpabilité.

L'ordonnance de 1670 (tit. XXV, art. 13) énumère dans l'ordre suivant les diverses peines admises à cette époque : la peine de mort, la question avec réserve des preuves, les galères perpétuelles, le bannissement perpétuel, la question sans réserve des preuves, les galères à temps, le fouet, l'amende honorable et le bannissement à temps. Mais cette énumération est incomplète et les auteurs y ajoutaient un certain nombre d'autres peines, telles que être pendu sous les aisselles, avoir le poing coupé, la langue percée, être mis au carcan ou pilori, être condamné à la réclusion dans une maison de force, être traîné sur la claie, etc.

Les auteurs divisaient d'ailleurs les peines en corporelles, infamantes et pécuniaires. Celles que nous venons de citer sont surtout corporelles. La plus grave de toutes, la peine de mort, se subissait de plusieurs manières ; il y avait la potence pour les roturiers, la décollation pour les nobles, le bûcher pour les crimes contre la religion, l'écartèlement, la roue, pour les crimes contre l'État. Dans l'écartèlement réservé surtout aux régicides, les membres du condamné étaient tirés en sens contraire par quatre chevaux vigoureux. Damiens, qui tenta d'assassiner Louis XV en 1757, est le dernier régicide qui ait été écartelé. Dans le supplice de la roue, le condamné était étendu sur deux morceaux de bois disposés en croix de saint André, de

manière que chacun de ses membres portât sur un espace vide; le bourreau brisait ensuite les quatre membres avec une barre de fer et le condamné ayant les jambes et les bras brisés, renversés derrière le dos, était exposé sur une roue de carrosse suspendue en l'air jusqu'à ce qu'il eût rendu le dernier soupir.

La question avec réserve des preuves était une peine très grave qui n'était ordonnée que lorsqu'il y avait déjà des preuves considérables contre l'accusé et qu'il ne manquait plus que l'aveu pour le faire condamner au dernier supplice. L'accusé n'était pas condamné à mort tout de suite et bénéficiait du léger doute qui subsistait sur sa culpabilité, mais le juge se réservait de condamner à mort s'il y avait aveu de l'accusé pendant la question ou s'il survenait plus tard de nouvelles preuves. La question sans réserve des preuves n'était ordonnée que lorsqu'il y avait seulement contre l'accusé des présomptions insuffisantes et qu'on espérait obtenir un aveu par la question. Si l'accusé persistait à ne pas avouer, il devait être renvoyé absous.

Le mode de donner la question variait suivant les Parlements (1). A Paris, on la donnait à l'eau et aux brodequins; à Rouen, on serrait les pouces ou une jambe du patient avec une machine de fer; à Besançon, on attachait aux orteils de chaque pied du patient de gros poids de fer ou de pierre; à Rennes, le patient était assis et attaché sur une chaise pieds nus, et approché ensuite progressivement du feu, etc.

Quant aux peines infamantes, elles étaient ordinairement l'accessoire des peines corporelles et quelquefois étaient prononcées séparément. On peut ranger dans cette catégorie la mort civile, la dégradation des nobles, la condamnation de la mémoire, l'admonition et l'amende honorable. La mort civile était la conséquence de la condamnation à quelque peine capitale, telle que la mort, les galères, ou le bannissement perpétuel. Elle entraînait, pour le condamné, la perte de tous les droits qui découlent de la loi civile, le droit de transmettre ou recevoir par succession, donation, testament, mais laissait subsister ceux qui découlent de la loi naturelle, vendre, acheter, louer, etc.

(1) Muyart de Vouglans, *Institutes du droit criminel*, p. 289.

Enfin on distinguait encore des peines simplement pécuniaires, telles que la confiscation, l'amende, l'aumône. La confiscation était le dépouillement au profit du roi ou du seigneur de tout ou partie des biens du condamné, l'amende était la condamnation à une somme d'argent au profit du trésor public, l'aumône était une somme qui devait être appliquée à des œuvres pies.

Des infractions. — Quant aux infractions, elles se divisaient en crimes de lèse-majesté divine, de lèse-majesté humaine, crimes contre les personnes et contre les choses. Les crimes de lèse-majesté divine étaient ceux qui étaient commis contre la religion, comme nier l'existence de Dieu, profaner les hosties, les lieux saints et les choses consacrées à Dieu, commettre des jurements ou blasphêmes. La peine du feu était ordinairement appliquée à ce genre de crimes.

Les crimes de lèse-majesté humaine étaient les entreprises ou attentats contre la personne du souverain ou l'intérêt de l'État. Il y avait lèse-majesté au premier chef lorsqu'on avait pris les armes contre l'État, entretenu des intelligences avec l'ennemi, attenté à la vie du souverain. La peine était l'écartèlement. Il n'y avait lèse-majesté qu'au second chef si l'on causait un préjudice à l'État sans se joindre à ses ennemis; par exemple rentraient dans cette catégorie le péculat ou la concussion commise par un magistrat ou un gouverneur, la fabrication de la fausse monnaie, le fait de lever des gens de guerre sans autorisation. On encourait en ce cas la peine de mort avec confiscation des biens.

Les crimes contre les personnes étaient très nombreux. On distinguait plusieurs sortes d'homicides, notamment le meurtre de guet-à-pens et l'assassinat. Il y avait meurtre de guet-à-pens lorsqu'on tuait un homme par trahison dans une embuscade ou pendant la nuit; assassinat, lorsqu'on faisait tuer une personne par un tiers à prix d'argent, etc. Le *suicide* était regardé comme un crime contre la religion et contre l'État, chaque citoyen devant par sa naissance compte de ses jours à son prince et à sa patrie. On punissait le suicide en faisant traîner le condamné sur une claie et en le privant de la sépulture. De plus, les biens du suicidé étaient confisqués au profit du roi. Le *duel* était éga-

lement rangé parmi les crimes et réprimé par une série d'édits, notamment le fameux édit sur les duels d'août 1679, une déclaration du 28 octobre 1711, un édit de février 1723. La poursuite et le jugement appartenaient aux prévôts des maréchaux sauf appel au Parlement. La peine de mort était prononcée contre tous ceux qui se battaient en duel, qu'il y eût ou non mort d'homme. Les témoins s'exposaient à la même peine. Le seul fait d'appeler quelqu'un en duel entraînait une condamnation à deux ans de prison et une amende de la moitié des revenus.

Les vols étaient distingués en vols simples et vols qualifiés, ces derniers entraînant une aggravation de peine. Le vol pouvait être qualifié à raison du lieu, par exemple dans les lieux saints; à raison du temps, ainsi le vol commis la nuit; à raison de la qualité de ceux qui le commettait, ainsi les domestiques, les vagabonds, etc.; à raison de la manière dont la chose était volée, ainsi si le vol était commis avec effraction, etc.

Procédure criminelle. — Nous avons vu plus haut (1) comment les tribunaux d'église avaient admis à la place du système accusatoire la procédure par enquête ou *per inquisitionem.* Cette pratique s'introduisit peu à peu dans le droit laïque et remplaça le système primitif de l'accusation réservée à la famille de la victime. C'est ainsi que l'on admit devant les juridictions royales ou seigneuriales, à partir du XIIIe siècle, qu'il pourrait y avoir une poursuite d'office que l'on désignait sous le nom d'*aprise*. Ce mode de poursuite différait de l'accusation primitive qui était réservée à la famille de la victime. Le juge pouvait, sans qu'il y eût une accusation préalable, se livrer lui-même à une enquête sur de simples soupçons. C'est la procédure *per inquisitionem* qui passe dans le droit laïque. Du moment qu'on admettait la poursuite d'office, on devait arriver à permettre aux particuliers une simple dénonciation à la suite de laquelle celui qui dénonçait au juge un fait coupable ne poursuivait pas en son nom personnel, mais demeurait au procès comme partie jointe, le plus souvent pour obtenir des dommages-intérêts. A partir du XIVe siècle, comme l'institution du ministère public va

(1) *Suprà*, p. 258.

sans cesse en se développant, ce sont les procureurs du roi ou les procureurs des seigneurs qui dirigent l'action publique.

Nous arrivons ainsi aux ordonnances du XVe et du XVIe siècle qui, pour la première fois, réglementèrent d'une façon générale la procédure criminelle.

Ce sont surtout l'ordonnance de mars 1498 et la grande ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 qui s'occupèrent de cette procédure. Sans insister sur les dispositions de ces ordonnances, disons seulement que l'ordonnance de 1498 (1) distingua, pour la première fois avec netteté, la procédure ordinaire et la procédure extraordinaire. La procédure était ordinaire lorsqu'on suivait les formes habituelles du procès, c'est-à-dire qu'après l'information faite par le juge, les parties étaient ouïes en justice publiquement, et les témoins entendus en présence des parties qui formulaient leurs reproches. Dans la procédure extraordinaire, non-seulement l'information, mais encore toutes les phases de la procédure étaient tenues secrètes. C'est seulement aussi dans cette procédure que la torture pouvait être employée.

L'Ordonnance de 1539 exagéra les rigueurs de l'Ordonnance de 1498. Elle enleva notamment à l'accusé l'assistance d'un défenseur et la faculté de citer librement des témoins à décharge. Elle décida (2) que l'accusé devait proposer ses reproches contre les témoins au moment où on allait lui lire leurs dépositions et que, faute de les déclarer à ce moment, il ne pourrait le faire ultérieurement dans le cours du procès. La plupart de ces dispositions passèrent dans l'Ordonnance de 1670, et formèrent la législation qui a été en vigueur jusqu'en 1789.

Le document législatif le plus important de l'ancien régime au sujet de la procédure criminelle est la grande Ordonnance d'août 1670 (3). Elle fut élaborée avec soin par une commission qui comprenait des conseillers d'État et des membres du Parle-

(1) Art. 108. — Isambert, t. XI, p. 364.

(2) Art. 154. — Isambert, t. XII, IIe partie, p. 632.

(3) Isambert, t. XVIII, p. 371.

ment de Paris. Nous nous contenterons de résumer succinctement, d'après cette ordonnance, les principes de la procédure criminelle afin de donner une idée de l'une des parties qui étaient à coup sûr les plus défectueuses dans la législation de l'ancien régime.

La poursuite a lieu d'office, et si des particuliers ont formé une dénonciation ou une plainte, ils ne sont pas forcés de se porter parties civiles, à moins qu'ils ne le déclarent formellement. Le juge procède alors aux informations dans le plus grand secret, il constate le corps du délit et entend les témoins sans qu'aucune communication soit faite à la partie intéressée. Si les moyens d'information sont insuffisants, le juge pourra recourir aux *monitoires,* c'est-à-dire qu'il demandera à l'official de faire avertir les fidèles au prône paroissial qu'ils aient à venir déclarer devant la justice les faits dont ils auront pu être témoins. S'il résulte de cette enquête charge suffisante contre un accusé, celui-ci pourra être l'objet d'un décret qui sera tantôt un décret d'assigné pour être ouï, tantôt d'ajournement personnel ou de prise de corps. Le décret de prise de corps entraînait la détention préventive.

Une fois l'accusé incarcéré, on procède à l'interrogatoire qui doit avoir lieu en secret devant le juge et son greffier. Une des dispositions les plus singulières et les plus vivement critiquées de l'ordonnance consistait en ce que l'accusé devait, avant de déposer, prêter serment de dire la vérité. On comprend combien il était singulier de mettre l'accusé en demeure de se charger lui-même ou de se parjurer. — Une mesure aussi peu explicable et d'une rigueur extrême interdisait à l'accusé de se procurer l'assistance d'un défenseur, et cela non-seulement au cours de l'instruction devant le juge, mais même à tous les degrés de l'instance et devant le tribunal jusqu'au jugement. Si même il s'agissait d'un crime capital, toute communication était interdite à l'accusé avec toute personne. On disait, pour justifier cette prohibition, que l'accusé n'avait pas besoin de conseil pour dire la vérité. Mais ne fallait-il pas au moins que la situation fût égale entre l'accusation et la défense et puisque l'accusé était aux prises avec des hommes de loi expérimentés,

qu'il pût s'aider lui aussi des conseils d'un homme instruit dans la connaissance de la loi et la pratique des affaires !

Venait ensuite la confrontation de l'accusé avec les témoins. En vertu d'un jugement rendu par le juge d'instruction [1], les témoins entendus dans l'instruction pouvaient être ouïs de nouveau, récolés dans leurs dépositions et, si besoin était, confrontés avec l'accusé (titre XV, art. 1). C'est à ce moment que l'accusé connaissait pour la première fois les charges qui pesaient sur lui et pouvait chercher à réfuter les témoignages. Seulement l'Ordonnance de 1670, rappelant la règle qui était déjà posée dans l'Ordonnance de 1539, décidait que l'accusé ne pourrait récuser aucun témoin à charge si ce n'était avant la lecture de la déposition. Passé ce moment, il n'était plus admis à faire valoir ses reproches, et s'il n'avait pas donné le nom des témoins à décharge qu'il invoquait, il n'était plus recevable à le faire à une époque ultérieure de la procédure. C'était une entrave singulière et peu explicable apportée à la défense, car il suffisait d'un défaut de mémoire à ce moment pour que l'accusé se trouvât dans l'impossibilité d'invoquer par la suite les témoignages qui auraient été peut-être les plus probants en sa faveur. — Si l'accusé alléguait certains faits justificatifs comme un alibi, la légitime défense, etc., la preuve de ces faits n'était admise qu'avec l'autorisation du juge et lorsque l'accusation avait produit toutes les siennes. — De plus, les témoins désignés par l'accusé étaient assignés par le ministère public et entendus en dehors de la présence de l'accusé, de telle sorte que la valeur de ces témoignages pouvait être gravement altérée par cette circonstance fâcheuse que l'interrogatoire des témoins de la défense était confié à l'accusateur.

L'instruction étant terminée, l'affaire arrivait devant le tribunal. Là le dossier ou, comme on disait alors, le sac du procès, était remis à un rapporteur. Toutefois, préalablement, le procureur du roi en prenait connaissance afin de pouvoir déposer des conclusions. D'après l'ordonnance de 1670, celles-ci étaient données par écrit et cachetées, elles ne mentionnaient pas les

(1) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 235.

raisons sur lesquelles elles étaient fondées, et ne devaient être ouvertes qu'après le rapport. Le juge rapporteur, dont l'opinion avait la plus grande part dans la décision de l'affaire parce qu'il était d'usage qu'il opinât le premier, était ordinairement le même qui avait fait l'instruction, de manière que la décision du procès était remise presque en entier à la discrétion absolue d'un seul magistrat.

Le rapport étant lu devant le tribunal, on procédait ensuite à l'interrogatoire de l'accusé. D'après l'ordonnance, l'accusé devait être interrogé sur la sellette (petit siège de bois en face des juges), lorsque les conclusions du ministère public tendaient à une peine afflictive. Aussi, lorsqu'il n'y eut point de conclusions de ce genre, il arriva que dans plusieurs tribunaux on supprima cette formalité essentielle, qui, pour la première fois, mettait l'accusé en présence de ses juges. Il fallut qu'une déclaration royale du 13 avril 1703 (1) fît respecter l'obligation de faire subir l'interrogatoire à l'accusé dans tous les cas. C'est à ce moment que, lorsque la preuve paraissait insuffisante, le juge pouvait employer la torture dont nous avons déjà parlé afin d'obtenir, si c'était possible, l'aveu de l'accusé. Parmi toutes les anomalies si nombreuses de notre ancienne procédure criminelle, la torture, triste legs du droit canonique, était encore ce qu'il y avait de moins explicable et de plus barbare.

Enfin la sentence devait être rendue par trois juges ou gradués en droit, si elle était en premier ressort; par sept, si le jugement était en dernier ressort. Les juges pouvaient prononcer 1° l'absolution qui renvoyait l'accusé complètement indemne; 2° la mise hors de cause qui, laissant planer quelques soupçons sur l'accusé, l'empêchait d'exercer une action en dommages-intérêts contre son dénonciateur, ou enfin 3° le plus amplement informé qui signifiait que la poursuite pourrait être reprise si l'on réunissait plus tard des preuves plus nombreuses ou plus certaines. Le jugement était toujours susceptible d'appel devant les juridictions supérieures.

(1) Isambert, t. XX, p. 431.

Principaux jurisconsultes.

A la différence de ce que nous avons vu dans les périodes précédentes, les œuvres des jurisconsultes n'ont plus la même importance pour la connaissance même du droit. Comme nous l'avons observé plus haut, à partir de la rédaction des coutumes, on était arrivé à la période du droit écrit et c'est dans le texte de ces coutumes ainsi que dans celui des ordonnances que se trouvaient les dispositions de droit qui étaient reçues en France. Mais si leurs écrits ne sont plus, comme dans les périodes antérieures, les seuls documents sur le droit en vigueur, d'autre part, à partir du XVIe siècle, les jurisconsultes, armés de toutes les ressources de l'érudition, ont éclairé les obscurités du droit romain, approfondi le sens des coutumes et nous ont légué des commentaires qui sont aujourd'hui encore d'admirables modèles. Nous nous contenterons d'indiquer brièvement les noms des jurisconsultes les plus connus et de leurs principaux ouvrages.

XVIe SIÈCLE. — Au XVIe siècle la culture et l'enseignement du droit furent particulièrement remarquables. Le souffle vivifiant de la Renaissance qui se faisait sentir dans les plus admirables productions artistiques avait imprimé une agitation féconde dans tout le domaine de l'esprit. L'imprimerie mettait à la portée de chacun les monuments de l'antiquité et permettait au jurisconsulte d'aborder directement l'étude des textes du Droit romain, comme elle facilitait la rédaction de nos coutumes locales. Rien d'étonnant dès lors que cette activité d'esprit se soit manifestée dans le domaine du droit comme dans tous les autres et que nos plus grands jurisconsultes, ceux dont le nom jouit encore de la plus haute renommée, remontent au XVIe siècle.

Parmi les jurisconsultes de cette époque, un grand nombre, et parmi eux les plus éminents, se livrèrent plus spécialement à l'étude du Droit romain qui, en présence des variétés infinies des dispositions des coutumes et des ordonnances, était consi-

déré, même dans les pays de coutume, comme une sorte de droit commun auquel il fallait recourir dans les cas d'obscurité ou de silence des textes. Un grand nombre de jurisconsultes étaient versés à la fois dans l'une et dans l'autre des deux législations. Néanmoins, pour plus de clarté, nous distinguerons ceux qui se sont illustrés surtout par leurs travaux sur le Droit romain et ceux qui se sont plutôt adonnés à l'étude des coutumes.

Commentateurs du droit romain. — Nous avons déjà vu le Droit romain cultivé avec succès par les glossateurs et les Bartolistes, mais, ce qui caractérise l'école nouvelle du XVIe siècle, école dont Alciat est regardé comme le fondateur, c'est que les jurisconsultes reviennent à l'étude directe des monuments du droit et cherchent à en donner l'interprétation véritable, non-seulement en rapprochant les textes les uns des autres, mais en interrogeant la littérature et l'histoire. Les glossateurs avaient laissé échapper les erreurs les plus grossières au point de vue historique, comme par exemple l'un d'eux qui plaçait le règne de Justinien avant la naissance de Jésus-Christ et expliquait ainsi pourquoi Justinien ne s'était pas servi de l'ère vulgaire. Au XVIe siècle au contraire les Cujas, les Hotmann, les Dumoulin connaissent aussi bien les historiens et les littérateurs de Rome que les jurisconsultes et plus d'un d'entre eux, comme Hotmann, a laissé des commentaires sur certaines œuvres de Cicéron ou de Tacite. A cette époque l'imprimerie mettant à la disposition de tous les ouvrages des auteurs anciens, permet aux jurisconsultes d'acquérir une érudition plus variée et d'interpréter les textes du droit, non-seulement en les rapprochant les uns des autres, mais aussi en se reportant aux conditions historiques dans lesquelles ils ont pris naissance.

Cujas (1522-1590). — Le nom de Cujas doit être mis en tête de tous les noms des jurisconsultes du XVIe siècle (1). Né à Toulouse, il apprit le droit sous la direction d'Arnaud Ferrier, professeur de l'Université de cette ville et partisan des méthodes nouvelles. A l'âge de vingt-cinq ans il ouvrit un cours particulier d'Institutes dans sa ville natale, mais quelque temps après ayant

(1) Voir la vie de Cujas par Berriat Saint-Prix.

concourut pour une chaire de droit romain qui était vacante, il se vit préférer Forcadel, qui suivait la méthode des Bartolistes encore en honneur à Toulouse. Il enseigna ensuite à Cahors, puis à Bourges où il eut pour rivaux et collègues Doneau et Duarein dont les intrigues le forcèrent à accepter les offres qui lui furent faites pour enseigner à Valence. A la mort de Duarein, il revint à Bourges, d'où il fut envoyé par sa protectrice Marguerite, duchesse de Berry, devenue l'épouse du duc de Savoie, à l'Université de Turin. Il y resta peu de temps, et à son retour comme la chaire qu'il avait occupée à Bourges avait été donnée à Hotmann, il accepta une chaire à Valence. Partout où il allait, Cujas entraînait avec lui un grand nombre d'auditeurs séduits par l'attrait de son enseignement. C'est à Valence que pendant les troubles de la Saint-Barthélemy il sauva la vie à Scaliger et à Bonnefoi, savant professeur de la même Université qui pratiquait la religion réformée. Il y fut l'objet d'une faveur toute spéciale du roi Henri III, qui l'investit d'une charge de conseiller en titre au Parlement de Grenoble en le dispensant d'assister aux audiences. Néanmoins en 1595 il retourna à Bourges, où il enseigna jusqu'à sa mort arrivée en octobre 1590.

Les disciples de Bartole avaient réduit l'enseignement du droit romain à n'être plus que l'étude de la glose et à accumuler gloses sur gloses. La gloire de Cujas, qui suivait en cela l'exemple de son maître Ferrier, fut d'aborder directement les textes des jurisconsultes romains. On sait que le Digeste se compose de fragments détachés des œuvres des plus éminents parmi ces jurisconsultes. Cujas rapprocha les uns des autres les fragments appartenant aux œuvres d'un même auteur, Papinien, Paul, Julien, afin de mieux établir par ces rapprochements et comparaisons le véritable sens et la portée de chaque texte.

Ses œuvres en dix volumes in-folio, comprennent des notes sur les *Institutes* de Justinien, des commentaires sur les *Quæstiones, responsa* et *definitiones* de Papinien, des commentaires ou *recitationes solemnes* sur le livre de Paul *ad edictum*, des traités sur les ouvrages de Julien, de Modestin, de Scévola, enfin des commentaires sur plusieurs livres du Digeste et du Code.

Cujas, qui paraît avoir d'abord penché vers les idées calvinistes, se renferma dans les études juridiques et refusa prudemment de se prononcer sur les grandes questions religieuses qui agitaient son siècle. On connaît le mot célèbre par lequel il répondait à ceux qui lui demandaient son avis : *Nihil hoc ad edictum prætoris.* Mais s'il se tenait au point de vue religieux dans une extrême réserve, il n'en fut pas toujours de même au point de vue politique. Lorsqu'après l'assassinat de Henri III la Ligue eut proclamé roi de France le cardinal de Bourbon, oncle de Henri IV, on sollicita vivement Cujas de mettre sa science juridique au service des prétentions du cardinal. Malgré les périls auxquels ce refus devait l'exposer, il répondit que ce n'était pas à lui qu'il fallait proposer de corrompre les lois de la patrie. Il mourut pendant les guerres de religion, à une époque où l'on pouvait dire que la France était sans roi et sans lois, et les nombreuses épitaphes composées en son honneur rappelèrent cette disparition du droit coïncidant avec la mort du grand jurisconsulte :

Vixit quam longo viguerunt tempore leges
Legibus oppressis debuit ille mori.

François Hotmann (1524-1590) est l'un des plus remarquables parmi les grands jurisconsultes du XVIe siècle (1). Possédant une érudition très vaste, il a laissé à la fois des traités de droit et des ouvrages de littérature et de critique. Son existence fut extrêmement agitée. Ayant embrassé de bonne heure la réforme contre le gré de sa famille, il fut obligé de quitter Paris où il avait commencé à enseigner le droit, pour se réfugier en Suisse où il fut professeur de droit à Lausanne pendant dix ans. De là il passa à Strasbourg, où il enseigna pendant quelques années. La paix d'Amboise lui permit de rentrer en France et il y devint l'un des professeurs les plus en renom de l'Université de Valence. De cette dernière ville il fut appelé à Bourges en 1566 où sa maison fut pillée dans une émeute. La Saint-Barthélemy

(1) Voir Dareste, *Revue historique*, 1876, t. II, p. 1 et 367. — *Revue de législation*, année 1850, p. 257.

le força à se retirer à Genève où il se livra encore à l'enseignement du droit et il mourut à Bâle en 1590.

Malgré cette existence si tourmentée et une incessante préoccupation de controverses théologiques, Hotmann trouva le moyen d'écrire des traités nombreux qui ont été réunis dans trois volumes *in-folio*, les *Epitomata in Pandectas*, des *disputationes*, des *quæstiones*, un commentaire sur les Institutes, une *Commentatio tripartita in libros feudorum*, des notes et observations sur les discours de Cicéron, les commentaires de César, etc. Hotmann appartient à l'école nouvelle dont Cujas est le représentant le plus éminent et qui allie l'étude du droit à celle des lettres, de l'histoire et de la philosophie. Parmi ses ouvrages, l'un de ceux qui sont le plus souvent cités est l'*Antitribonian* (1) écrit sur l'avis du chancelier de l'Hôpital et qui avait pour objet de préparer les esprits à la rédaction d'un corps unique de lois françaises. Hotmann, quoique professeur de droit romain, critique le mode d'enseignement de ce droit, indique sur combien de points il ne présente plus d'intérêt pratique, démontre qu'il nous a été transmis non dans ses monuments les plus parfaits, mais par « *tronçons* et *lopins* » dans les compilations de Justinien, et en conclut qu'il serait désirable de former une association de jurisconsultes, d'hommes d'État, des plus notables avocats et praticiens du royaume qui auraient pour mission d'extraire du recueil de Justinien ce qu'il y aurait de meilleur, de s'inspirer des livres de la philosophie sans négliger l'expérience acquise au maniement des affaires, et de rédiger un corps de lois en un petit nombre de livres. Hotmann en cela devance son temps et exprime un vœu qui ne pourra être réalisé que deux siècles après.

Doneau (1527-1591). — Ce grand jurisconsulte fut le contemporain et le rival de Cujas. Il enseigna à Bourges, à Orléans, puis ses opinions calvinistes le forcèrent à transporter son enseignement à l'étranger, ce qui était facile à une époque où les leçons de droit se donnaient en latin. Il a laissé des traités sur les titres du Digeste et du Code qui offraient de son temps le plus d'intérêt dans la pratique.

(1) Opuscules français des Hotmann.

A l'inverse de Cujas, il explique le droit avec une méthode en quelque sorte géométrique. Il pose les principes de chaque matière et en déduit les conséquences. D'autre part, s'il avait l'esprit plus rigoureux, il paraît n'avoir pas eu l'universalité de connaissances qui distinguait Cujas et s'être concentré plus complètement dans l'étude des textes du Droit (1).

Baudoin (1520-1593). — Ce jurisconsulte, qui fut en même temps théologien et historien distingué, naquit à Arras, fut élève de Dumoulin et devint en 1548 professeur à Bourges où il resta jusqu'en 1555. Des démêlés avec Duarein l'obligèrent à partir pour Genève d'où, avec la recommandation de Calvin, il fut chargé de leçons de droit à Strasbourg. En 1557 des discussions avec ses collègues de cette ville firent qu'il se rendit à Heidelberg où il enseigna pendant cinq ans. En 1566 on le retrouve faisant à Paris avec un grand succès un cours de Pandectes qu'il avait ouvert dans cette ville. Devenu précepteur d'un fils naturel du roi de Navarre, il devait en 1573 accompagner Henri de Valois élu roi de Pologne, mais la mort l'empêcha de profiter de la protection de ce roi. Il mourut catholique après avoir changé plusieurs fois de religion pendant sa vie (2).

Parmi ses ouvrages, nous nous contenterons de citer le *De Institutione historiæ universæ et ejus cum jurisprudentia conjunctione* dans lequel il expose la manière d'écrire l'histoire et les difficultés que rencontre l'historien, et dans un second livre il soutient qu'on ne peut être bon jurisconsulte sans être versé dans l'histoire ni bon historien sans connaître le droit à fond.

Barnabé Brisson (1531-1591). — Il fut sous Henri III avocat général au Parlement de Paris et devint ensuite président à mortier. C'était un jurisconsulte fort instruit mais dont le caractère n'était pas à la hauteur du talent. Il mourut en effet victime de sa conduite équivoque pendant les guerres de religion. En 1569, après le départ d'Henri III, les Seize le nommèrent premier président en remplacement d'Achille de Harlay,

(1) Voir sur Doneau l'appréciation de M. Flach, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1883, p. 225.

(2) Haag, *la France protestante*. — De Croos, *Revue générale de droit*, 1880, p. 513 et 1881, p. 51.

mais comme ils s'aperçurent qu'il n'avait pas cessé d'entretenir des intelligences avec le roi, ils le pendirent dans la Chambre du Conseil [1]. Le recueil de Brisson intitulé *Code Henri* fut le premier essai de réunion des coutumes et ordonnances en un seul corps de droit.

Denys Godefroy fut un des grands romanistes du XVIe siècle. Il enseigna d'abord à Genève de 1580 à 1589. A cette époque il fut nommé bailli de Gex par Henri IV. En 1590 il devint professeur à Strasbourg et en 1604 à Heidelberg, où il mourut en 1622. — Son fils, *Jacques Godefroy*, qui était à la fois littérateur et jurisconsulte, s'est surtout illustré par l'édition qu'il a donnée du Code Théodosien en réunissant par un travail prodigieux les fragments épars de ce Code [2].

Commentateurs du Droit coutumier. — *Dumoulin* (1500-1566). — Il naquit à Paris, fut reçu avocat au Châtelet de Paris à l'âge de vingt et un ans, mais ayant la parole difficile, il fut obligé de renoncer au barreau et de se consacrer à la consultation. Comme au XVIe siècle, en présence des innombrables monuments du droit, droit romain, coutumes, ordonnances, il était souvent difficile de se diriger dans la pratique, le rôle de l'avocat consultant avait alors une importance qu'il ne saurait conserver de nos jours en présence de Codes nettement rédigés et qui ne contiennent qu'un nombre limité d'articles. A la différence de Cujas, Dumoulin eut une existence très-agitée [3] et se mêla d'une manière très active aux troubles religieux de son temps. Son Commentaire sur l'édit des petites dates que nous avons déjà mentionné [4] ayant été condamné par la Sorbonne et le Parlement, il fut obligé de passer en Allemagne où il donna des leçons de droit à l'Université de Tubingue. A son retour en France, il refusa au comte de Montbéliard une consultation sur une affaire qu'il trouvait mauvaise et fut jeté dans un cachot. Quand il en sortit, il fut accueilli d'une manière triomphale et,

(1) Henri Martin, *Histoire de France*, t. X, p. 267.

(2) Les savants Godefroy, *Mémoires d'une famille*. Paris, 1873.

(3) Voir sa vie par Brodeau, au t. I de ses œuvres. Édition de 1681.

(4) Voir *suprà*, p. 460.

sur la demande des habitants de Dôle [1] et de Besançon, fit dans ces deux villes des conférences publiques au milieu d'une foule enthousiaste.

Son premier ouvrage est un commentaire sur le titre des fiefs et des censives de la coutume de Paris de 1510. Dans ce traité, qui porte à chaque page les traces d'une érudition profonde, Dumoulin se montre l'adversaire acharné de la féodalité. Il y a exposé des théories qui, reprises plus tard par Pothier, ont passé dans notre Droit civil; ainsi la théorie des actes récognitifs et confirmatifs des articles 1337 et suivants, celle de l'effet déclaratif du partage de l'article 883, etc.

Dumoulin fit paraître avant sa mort des *apostilles* ou notes sur toutes les coutumes de France. Cet ouvrage important rapproche les unes des autres les dispositions du Droit coutumier et montre comment, malgré leurs innombrables diversités, elles découlent des mêmes principes. On y voit que Dumoulin se distingue, non seulement par la profondeur de son érudition, mais encore par la largeur de ses vues. Non moins savant en Droit romain qu'en Droit coutumier, il fit paraître le célèbre traité *De dividuo et individuo sive extricatio labyrinthi*. Ce fut un tour de force juridique. Armé de quelques textes, Dumoulin créa l'une des théories les plus abstraites et les plus subtiles du Droit civil. Cette théorie, analysée plus tard par Pothier, est devenue dans notre Code civil un chapitre du titre des Obligations.

Dumoulin qui s'exprimait sur les matières religieuses avec une rare vigueur et une haute indépendance, eut le malheur de déplaire à la fois aux catholiques et aux calvinistes. Un ouvrage intitulé *Conseil sur le fait du concile de Trente*, dans lequel il démontrait que beaucoup d'articles admis par ce concile étaient contraires aux libertés de l'Église gallicane, lui valut d'être enfermé par ordre du Parlement dans une prison où il craignit un moment d'être mis à mort. Il fut élargi en 1564 sur les instances de son gendre après une longue détention. Plus tard, ayant soutenu que les doctrines de la Confession d'Augsbourg

(1) Voir, sur le séjour de Dumoulin à Dôle, Villequez, les *Écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne*, Revue de législation française et étrangère, 1872, p. 288.

etaient préférables à celles des calvinistes, ceux-ci se déchaînèrent en outrages contre lui, empêchèrent l'impression de ses livres et les firent brûler publiquement. Ce fut l'occasion pour Dumoulin d'écrire un de ses derniers ouvrages, *La défense de Dumoulin contre les calomnies des calvinistes.* Il mourut à 66 ans et se convertit, dit-on, au catholicisme au moment de mourir.

D'Argentré (1519-1590). — Il est d'usage d'opposer à Dumoulin le jurisconsulte Breton qui, partisan résolu de la féodalité, montra à la soutenir la même ardeur que Dumoulin mettait à la combattre. D'Argentré appartenait à l'une des plus nobles familles de Bretagne. Possesseur d'une très grande fortune, il était naturellement le défenseur d'un régime social où il trouvait les plus grands avantages. Il fit un commentaire des quatre premiers titres de l'ancienne coutume de Bretagne, écrivit une histoire de Bretagne et prit une part considérable à la rédaction de la nouvelle coutume qui fut promulguée seulement en 1580. Dans les dix dernières années de sa vie, il prépara un commentaire de cette coutume nouvelle, commentaire qui parut après sa mort.

Guy Coquille (1523-1603). — Avocat au barreau de Nevers, il a laissé un excellent commentaire de la coutume de Nivernais, qu'il a complété plus tard par un recueil intitulé : *Questions, réponses et indications sur les coutumes de France.* Parmi ses ouvrages, il convient de signaler surtout le petit traité intitulé : *Institution au droit des Français,* qui contient une foule de renseignements précieux pour l'histoire de notre Droit coutumier. Mentionnons enfin de nombreux travaux sur les questions religieuses, et notamment le traité des libertés de l'Église de France et des droits et autorité que la Couronne de France a ès affaires de l'Église dudit royaume, par bonne et sainte union avec la dite Église. Ces traités sur l'Église gallicane contiennent également un grand nombre d'observations historiques pleines d'intérêt [1].

XVIIe SIÈCLE. — Il semble au XVIe siècle que l'ère des grands jurisconsultes est terminée. Il n'y a plus de grands noms à

(1) *Revue générale de droit*, 1879, p. 69.

mettre en regard de ceux du Cujas et de Dumoulin. Le droit progresse plutôt par la rédaction des grandes ordonnances, par le travail continu de la jurisprudence des Parlements, que par les œuvres des jurisconsultes. Les ouvrages sont surtout faits en vue de la pratique, et les recueils d'arrêts de *Louet* annotés par *Brodeau,* prennent une grande place dans les citations faites devant les cours de justice.

Loysel (1536-1617) et *Loyseau* (1566-1627) appartiennent à la fois aux deux siècles. Loysel, élève de Cujas, avocat au Parlement de Paris, est particulièrement connu par ses *Institutes coutumières,* qui contiennent sous la forme de sentences abrégées la substance du Droit coutumier. Cet ouvrage est surtout utile à consulter depuis que Laurière l'a enrichi d'annotations précieuses au point de vue historique. — Loyseau a laissé divers traités, parmi lesquels le traité des offices écrit avec beaucoup de netteté, a surtout contribué à sa réputation. On cite encore de lui le traité des *seigneuries* qui donne des détails intéressants sur les droits des seigneurs et le traité des *ordres et simples dignités.* Il a dans des écrits spéciaux attaqué avec beaucoup de verve et d'esprit les abus des justices de village.

Lebrun a écrit des traités sur la communauté et les successions qui jouirent jusqu'en 1789 d'une grande autorité. — *Ricard* (1622-1678) est l'auteur d'un traité des donations resté célèbre, et qui fut d'une grande utilité à d'Aguesseau quand il rédigea ses ordonnances sur ces difficiles matières.

Domat (1625-1695) (1), avocat au présidial de Clermont, est l'auteur d'un grand ouvrage intitulé : *Les lois civiles dans leur ordre naturel.* Domat se distingue de la plupart des jurisconsultes par un esprit vraiment généralisateur. Il cherche à remonter aux premiers principes des lois, et fidèle aux idées religieuses de son temps, croit les trouver dans les principes même du christianisme et de la philosophie scolastique. On peut se faire une idée de sa méthode par le premier chapitre intitulé : *Des premiers principes de toutes les lois.* Il commence par poser en principe que, pour découvrir les premiers fondements des lois

(1) Voir sur Domat, Henri Loubers, *Domat philosophe et magistrat*

de l'homme, il faut connaître quelle est sa fin et il ajoute que cette fin est d'arriver à la perfection de la connaissance et de l'amour de Dieu. De là il déduit que, les hommes étant destinés à être unis dans la possession d'un bien unique qui doit faire leur commune félicité, ils ne peuvent être dignes de cette unité dans la possession de leur fin commune, s'ils ne commencent leur union en se liant d'une amitié naturelle dans la vie qui les y conduit. De ces prémisses, il fait résulter les engagements naturels, c'est-à-dire ceux qui découlent de la naissance et du mariage et les autres sortes d'engagements, volontaires ou non volontaires. Les doctrines de Domat étaient conformes aux idées philosophiques qui étaient dominantes au XVIIe siècle, mais on voit combien elles sont éloignées des conceptions modernes qui tendent à faire considérer le droit d'un peuple à une époque donnée comme un produit combiné de la race à laquelle il appartient, du milieu qu'il habite et du moment de son histoire auquel il est parvenu. L'exposition des lois civiles fut complétée par un traité de Droit public contenant les matières qui se rapportent à l'ordre général de l'État et par un traité de Droit romain intitulé : *Legum delectus ex libris Digestorum et Codicis ad usum scholæ et fori.*

XVIIIe SIÈCLE. — Les jurisconsultes de cette époque, pas plus que ceux de la précédente, ne sont à comparer, soit comme érudition, soit comme vigueur de discussion, avec ceux du XVIe siècle. Chose singulière ! on ne dirait pas à les lire qu'ils appartiennent à ce grand siècle dans lequel le parti philosophique remua tant d'idées et prépara l'avénement d'un ordre de choses nouveau. Il est vrai qu'un magistrat qui déserta de bonne heure l'étude et la pratique du Droit civil devait, dans son immortel ouvrage de l'*Esprit des lois*, jeter sur la législation des vues bien autrement profondes que toutes celles qui étaient jusque-là éparses dans les traités des juristes. Mais néanmoins *Montesquieu* s'occupe bien plus de Droit public que de Droit privé, et doit être rangé plutôt parmi les philosophes que parmi les jurisconsultes.

Pothier (1699-1772). Pothier est surtout remarquable par sa grande netteté. Il a su condenser dans ses ouvrages les résul-

tats obtenus par les auteurs qui l'avaient précédé. Il est ainsi venu à son heure, et a permis aux rédacteurs du Code civil, d'avoir sous les yeux un tableau exact des résultats auxquels étaient arrivés la doctrine et la pratique juridique avant 1789. Pothier entreprit d'abord et mena à bonne fin, encouragé par les conseils de d'Aguesseau, un grand ouvrage sur le Droit romain intitulé : *Pandectæ Justinianeæ in novum ordinem digestæ*. Dans cet ouvrage, Pothier a conservé l'ordre des titres du *Digeste*, mais dans chaque titre il a disposé les textes dans un ordre méthodique, soit en les changeant de place dans le même titre et en les mettant sous la rubrique qui leur convenait, soit en les reportant d'un titre où ils n'étaient pas à leur place à un autre titre auquel ils s'adaptaient mieux.

En 1740, Pothier publia un commentaire sur la coutume d'Orléans en deux volumes. En 1761, parut le *Traité des obligations* qui est considéré comme la plus remarquable de ses œuvres. A partir de cette date et presque jusqu'à sa mort, il fit paraître chaque année un commentaire nouveau sur chacun des contrats, vente, louage, prêt, etc. Pothier était à la fois conseiller au présidial d'Orléans et professeur à l'école de Droit de cette ville, ce qui lui permit d'acquérir une grande autorité dans la pratique des affaires comme dans la théorie juridique. Ses ouvrages ont eu une très grande influence sur la rédaction du Code civil. Aussi ne peut-on que regretter qu'il n'ait pas apporté plus d'esprit critique dans l'étude du Droit, et qu'il ait vécu au XVIIIe siècle, n'ayant, comme le dit son biographe (1), que du mépris pour les nouveaux philosophes dont il ne parlait qu'avec indignation. Il ne se doutait pas que ces philosophes, en appelant l'attention de l'opinion publique sur le fondement et les principes des lois, allaient réaliser en quelques années plus de progrès dans le domaine de la législation que n'avaient fait depuis des siècles les œuvres de tous les légistes.

Furgole (1690-1761). Avocat au Parlement de Toulouse, il fut associé par d'Aguesseau à la rédaction des grandes ordon-

(1) *Éloge historique de Pothier*, par Letrosne, avocat du roi à Orléans, disciple de Pothier.

nances sur les donations, testaments et substitutions. Aussi les traités qu'il composa sur ces matières eurent d'autant plus d'autorité que personne ne pouvait mieux connaître que lui la pensée du législateur. Son ouvrage le plus estimé est le traité des testaments auquel on pourrait aujourd'hui encore recourir avec utilité.

D'Aguesseau (1669-1751). Le chancelier d'Aguesseau doit être compris au nombre des jurisconsultes à cause de la part qu'il prit à la rédaction des principales ordonnances, dans la première partie du XVIIIe siècle. Il est en outre l'auteur de plaidoyers, de mercuriales prononcées à la rentrée du Parlement et écrites avec éloquence dans un style qui rappelle celui du XVIIe siècle. On sait comment il fit preuve de dignité en résignant ses fonctions une première fois, pour ne pas participer à des actes qu'il désapprouvait, à l'époque de l'engouement de la société parisienne pour le système de Law et une seconde fois par suite des intrigues du cardinal Dubois. D'Aguesseau quand il fut au pouvoir réunit chez lui un certain nombre de magistrats et de jurisconsultes distingués avec lesquels il discuta les réformes qu'il se proposait d'introduire dans la législation. Cette réunion comprenait Joly de Fleury procureur-général au parlement, Machault d'Arnouville conseiller d'État et lieutenant-général de police, d'Argenson également conseiller d'État, d'Ormesson beau-frère du chancelier et les deux fils de d'Aguesseau très versés dans le droit et dont l'un était avocat général au parlement [1]. Il s'adressa également pour avoir leur avis aux présidents des Parlements en les invitant à s'adjoindre les membres les plus éclairés de leur compagnie. De plus, il s'aida des travaux de Domat, de Ricard et surtout de Bretonnier qui, en 1718, avait fait paraître un ouvrage intitulé : *Recueil des principales questions du droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume avec des réflexions pour concilier la diversité de la jurisprudence.* C'est ainsi qu'il rédigea et fit promulguer les ordonnances que nous avons déjà mentionnées sur les donations, les testaments et les substitutions.

(1) Francis Monnier, *Le chancelier d'Aguesseau*, 2e édit., p. 288.

En dehors de ces ordonnances, d'Aguesseau prépara le règlement du 28 juin 1738, pour le conseil d'État, sorte de code de procédure pour les affaires portées devant ce conseil et dont certaines parties ont passé dans la procédure actuellement suivie devant le conseil d'État et la Cour de cassation. De plus, il acheva deux ordonnances qui ne furent pas promulguées, l'une sur les capacités et incapacités de donner ou de recevoir, et l'autre sur la réforme des tribunaux. Ce furent des difficultés pécuniaires, surtout les indemnités à payer aux titulaires des offices supprimés, qui empêchèrent de donner force de loi à ces projets qui avaient été déjà mûrement élaborés. D'Aguesseau s'occupa aussi de réviser plusieurs des grandes ordonnances de Louis XIV, notamment celle de 1667 sur la procédure qui, au lieu d'abréger la longueur des procès, n'avait fait que multiplier les incidents, et celle de 1670 sur l'instruction criminelle, mais il ne put mener ses travaux à bonne fin. Somme toute, malgré la timidité avec laquelle d'Aguesseau toucha à la législation de son temps, il faut tenir compte des circonstances qui ne lui permirent pas de réaliser tous les progrès qu'il avait conçus et lui savoir gré d'avoir sur quelques points essayé d'introduire en France l'unité de législation.

VIIe PÉRIODE.

ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE.

(1789 à 1804.)

Causes de la Révolution.

Sans examiner en détail les causes multiples qui ont amené la Révolution française, nous rappellerons seulement, et en nous plaçant uniquement sur le terrain du droit, quels étaient parmi les défauts des institutions de l'ancien régime ceux qui étaient les plus saillants et qui devaient, à la longue, amener une transformation dans l'état de notre droit, soit privé, soit public.

Survivance des inégalités sociales aux causes qui les avaient justifiées. — La cause principale de la Révolution consiste en ce que les inégalités dans la condition des personnes et des biens s'étaient maintenues bien longtemps après qu'elles avaient perdu leur raison d'être. Nous avons vu comment la féodalité avait été, à sa naissance, la conséquence nécessaire de l'état social aux IXe et Xe siècles. L'absence d'un pouvoir politique central, l'impossibilité où s'était trouvée la royauté, sous les derniers Carlovingiens, de garantir la sécurité publique, les désordres et les actes de violence auxquels les hommes étaient constamment exposés, les avaient conduits à confier à certains personnages puissants et riches le soin de les protéger, et à leur consentir, en retour de cette protection, un grand nombre de privilèges et de prérogatives. Mais à la longue, la royauté avait peu à peu attiré à elle tous les droits politiques accordés aux seigneurs. Elle avait fini par être

chargée seule de la défense nationale par ses armées permanentes, de la sécurité intérieure par ses prévôts et les magistrats des bailliages et des parlements, de l'administration par ses intendants, ses gouverneurs et ses agents de toute sorte. Et comme pour gérer ainsi les affaires de la nation il lui fallait des ressources, elle percevait, à son tour, des impôts nombreux, si bien que les cens et redevances concédés jadis aux seigneurs, à l'époque où ils garantissaient réellement la sécurité des personnes et des biens, faisaient désormais double emploi avec les taxes perçues pour le compte de la royauté. Celle-ci désormais rendait seule les services autrefois rendus par les seigneurs. Il était donc arrivé, comme on le constate souvent au cours de l'histoire, que les institutions féodales, après avoir été parfaitement adaptées aux conditions sociales dans lesquelles elles avaient pris naissance, avaient complètement perdu leur raison d'être et, si la puissance de l'habitude avait pendant longtemps empêché les hommes de s'en apercevoir, il devait fatalement arriver un jour où ce désaccord entre les institutions et l'état social serait tellement manifeste que la nécessité d'un changement s'imposerait à tous les esprits.

Sans doute, les droits féodaux auraient pu encore se justifier, au moins partiellement, si les seigneurs, à défaut de la sécurité qu'ils avaient jadis garantie, avaient rendu à leur vassaux et censitaires des services d'un autre ordre, si, par exemple, ils avaient demeuré sur leurs terres, vivant au milieu de leurs vassaux, s'occupant de leurs intérêts, se constituant leurs protecteurs naturels contre les exactions des agents du roi. Malheureusement, surtout depuis le XVIIe siècle, un grand nombre de nobles avaient déserté leurs châteaux et étaient venus résider à Versailles ou à Paris pour profiter des avantages attachés au voisinage de la cour et essayer d'obtenir leur part dans les places et les honneurs dont les rois avaient désormais l'entière disposition. A leur place, ils laissaient dans leurs fiefs des intendants qui étaient chargés de leur faire parvenir les ressources nécessaires pour soutenir leur rang à la cour, et qui traitaient les vassaux avec d'autant plus de rigueur que les besoins de

leurs maîtres étaient plus grands et qu'ils n'étaient pas eux-mêmes personnellement responsables des mesures qu'ils prenaient. Quant aux nobles qui restaient dans les provinces, c'était ceux que la médiocrité de leur fortune empêchait d'aller vivre brillamment à la cour. Ils conservaient peu de prestige et se voyaient insensiblement supplantés par les agents du roi pour toutes les affaires d'intérêt général. Fallait-il répartir l'impôt, lever la milice, construire des routes, exécuter des travaux publics, c'était aux intendants ou aux subdélégués que les habitants avaient affaire, de manière que ceux qui payaient les droits féodaux n'apercevaient plus quelle compensation ils obtenaient en retour et aspiraient comme après une délivrance au moment où ils pourraient enfin secouer un joug détesté [1].

Inégalités dans la répartition des charges. — C'était un des abus les plus criants de l'ancien régime [2], que les plus riches fussent exemptés du paiement des impôts les plus onéreux. Ici encore, l'effet avait survécu à la cause. Ces privilèges avaient été concédés à la noblesse et au clergé à une époque où la noblesse payait l'impôt du sang sur le champ de bataille et où le clergé s'acquittait envers l'État par ses prières. Mais depuis que les nobles n'avaient plus le monopole du service militaire, depuis que, la foi s'affaiblissant, on attachait moins d'importance au service du culte, ces exemptions en matière d'impôts ne paraissaient plus justifiées. De plus, non-seulement le clergé et la noblesse, c'est-à-dire les classes les plus riches de la nation, étaient soustraites au paiement de l'impôt, mais encore un très grand nombre de fonctions et d'offices, sans conférer la noblesse, entraînaient des exemptions de la taille personnelle et permettaient de faire réduire la capitation ; c'est ce qui se passait pour les employés des gabelles, des traites, des domaines, des postes, etc. Rien n'était donc plus irrégulier que la répartition de l'impôt, et il arrivait souvent que les gens en crédit obtenaient des faveurs particulières à raison de leurs connais-

(1) Voir sur les causes de décadence de la noblesse un article de M. d'Avenel intitulé *la chute de la noblesse sous Richelieu* dans le Compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques (septembre et octobre 1883).

(2) Taine, *L'ancien régime*, p. 480.

sances et de leurs relations. Quelquefois des villes entières payaient un abonnement et rejetaient le fardeau de l'impôt sur les habitants des campagnes qui dépendaient de la ville. Ce sont ces inégalités si nombreuses et si criantes, faisant retomber sur les plus pauvres les charges les plus lourdes, qui expliquent la haine qui animait le peuple contre les privilèges et ce culte véritable pour l'égalité qui, à travers nos vicissitudes politiques, est resté néanmoins si ardent et si vivace dans tous les cœurs.

Absence complète de libertés publiques et de contrôle. — Comme nous l'avons vu, les États généraux n'avaient plus été convoqués depuis 1614. Dans les pays d'élection toutes les affaires étaient soumises au pouvoir absolu de l'intendant. Dans les pays d'état, sauf peut-être le Languedoc et la Bretagne, il n'y avait plus qu'une sorte de simulacre des anciennes libertés, les États approuvant toujours les propositions qui leur étaient faites au nom du roi. Si l'on envisage les actes les plus importants relatifs aux intérêts généraux, on s'aperçoit qu'il n'en est aucun qui ne soit accompli par les agents de la royauté. Ainsi, il est de principe aujourd'hui que l'impôt ne peut être levé sans le consentement de la nation, mais au XVIIIe siècle c'était le conseil du roi, c'est-à-dire un corps composé d'agents qui dépendaient uniquement de la royauté, qui fixait chaque année, par une décision secrète, le montant de la taille et la répartissait entre les provinces; c'était lui qui traitait avec les compagnies financières et les fermiers généraux, et indiquait le montant et le mode de perception des contributions indirectes. Le nombre des individus soumis à la charge du service militaire était également déterminé sans intervention du pays par le gouvernement central; le conseil du roi arrêtait combien d'hommes il fallait lever dans toute la France et fixait le contingent de chaque province; l'intendant et le subdélégué décidaient ensuite quel serait le nombre des recrues que devrait fournir chaque paroisse. Les travaux d'utilité publique étaient exécutés par le corps des ponts et chaussées, sous la direction et le contrôle des intendants. S'il y avait une route à rectifier ou un édifice à construire, le plan était approuvé par le conseil du roi et mis à exécution par les soins de l'intendant de la province.

Le conseil du roi procédait même souvent par voies d'arrêts généraux applicables à tout le royaume et ayant force de loi[1]. On comprend dès lors comment la France finit par se lasser d'être gouvernée d'une manière aussi despotique et par réclamer avec énergie que le pays fût admis à intervenir dans la gestion de ses propres affaires.

Caractère général de la Révolution.

Le caractère essentiel de la Révolution est d'avoir substitué à une société fondée sur l'inégalité et le privilège, une société nouvelle dans laquelle l'égalité de droit est aussi absolue que possible. Depuis 1789, il n'y a plus de distinction de classes conférant à une catégorie spéciale de citoyens des droits ou des privilèges particuliers. Tous les citoyens sont égaux devant la loi, quelles que soient leur naissance, leur fortune ou leur religion; ils sont admissibles à tous les emplois et sont soumis à l'impôt en proportion de leurs facultés, sans pouvoir arguer d'aucune faveur fondée sur la naissance ou sur toute autre considération. Un décret du 19 juin 1790 [2] alla même jusqu'à refuser aux membres de la noblesse le droit de prendre des titres nobiliaires, de faire porter des livrées et d'avoir des armoiries. — Cette égalité absolue, établie entre les individus, l'a été aussi entre les propriétés. Comme nous le verrons plus loin, à partir de 1789, il n'y eut plus ni fiefs, ni censives, ni terres serviles. Les droits féodaux d'où résultait un rapport de subordination hiérarchique entre les fonds de terre furent complètement supprimés. Il est vrai que l'Assemblée constituante stipulait une indemnité au profit des possesseurs de ces droits, mais cette disposition équitable fut abrogée par les assemblées postérieures.

On peut observer aussi que l'égalité, réalisée dans la condition

(1) Un certain nombre de ces arrêts sont encore aujourd'hui en vigueur en matière de voirie.

(2) Duvergier, t. I, p. 254.

des personnes et des biens, fut établie encore à bien d'autres points de vue; dans les familles, par la suppression des droits d'aînesse et de masculinité et l'institution d'une réserve; dans l'administration, par la division des anciennes provinces en départements, c'est-à-dire en circonscriptions de surface presque égale et régies par les mêmes institutions; dans la législation civile, par le caractère général des actes législatifs de cette époque qui étaient applicables à la France entière, et par l'élaboration et le vote définitif de Codes qui, remplaçant toutes les anciennes coutumes si nombreuses et si variées, soumirent la France à des lois complètement uniformes.

Si la Révolution a fait triompher d'une manière définitive les idées d'égalité, elle a été moins heureuse dans les efforts qu'elle a tentés pour doter la France d'une constitution politique et pour y faire régner les principes de liberté. Sans doute, dans le domaine de la liberté civile, elle a fait disparaître les vestiges de la condition servile qui subsistaient encore sur quelques points en 1789; elle a, en matière pénale, placé la liberté des citoyens sous la garantie de la justice; dans le domaine du commerce et de l'industrie, elle a affranchi le travail des entraves des corporations héréditaires; dans la sphère des sentiments religieux, elle a proclamé et consacré d'une manière définitive la liberté de conscience. Mais quoique elle ait érigé en principe la séparation des pouvoirs, la responsabilité des agents du Gouvernement, la liberté de la presse, la liberté de réunion, on ne peut dire que l'adoption de ces principes date véritablement de l'époque révolutionnaire. Comment donc se fait-il que la Révolution, qui a si complètement réussi à faire passer dans les lois et dans les mœurs l'idée nouvelle de l'égalité, ait été impuissante à habituer la France à se gouverner librement elle-même, si bien que la nation s'est trouvée, en sortant de l'époque révolutionnaire, soumise à un despotisme militaire bien autrement rigoureux que ne l'était celui des Bourbons? Sans doute, si l'égalité civile a pu être obtenue sans peine, c'est qu'il existait déjà entre les diverses classes de la société, avant 1789, une certaine égalité de fait; c'est que notamment entre une noblesse appauvrie et une bourgeoisie nombreuse et riche, la dif-

férence de droit n'était plus qu'artificielle [1] et si, au contraire, l'acquisition de la liberté politique n'a pu être aussi rapide, c'est que, depuis des siècles, les citoyens étaient privés de toute participation aux affaires publiques. Appelés brusquement à exercer des droits qui étaient tout nouveaux pour eux, il n'est pas étonnant qu'ils en aient souvent usé d'une manière maladroite et inexpérimentée, et que l'apprentissage de ces libertés publiques se soit, avec des péripéties et des succès divers, poursuivi péniblement pendant tout le cours du XIXe siècle. En d'autres termes, la nation préparée pour l'égalité civile ne l'était pas encore pour la liberté politique.

La Révolution chercha encore à réaliser un troisième principe, celui de la fraternité. Un décret de la Constituante du 22 décembre 1789 commença par charger les assemblées de département des parties de l'administration relatives : 1° au soulagement des pauvres; 2° à l'inspection et à l'amélioration du régime des hôpitaux, hôtels-Dieu, établissements et ateliers de charité, etc. Puis ce fut la Convention qui, dans un accès d'enthousiasme, espéra pouvoir supprimer complètement le paupérisme, et dans un décret du 19 mars 1793 [2], décida que toutes les années une somme serait accordée à chaque département sur le budget de l'État pour être affectée à des secours en faveur des indigents. Cette somme devait être employée de la manière suivante : travaux et secours pour les pauvres valides dans le temps de chômage ou de calamité; secours à domicile pour les pauvres infirmes, les enfants, les vieillards; maisons de santé pour les malades qui n'ont point de domicile, etc. Peu après un nouveau décret du 28 juin 1793 [3] proclama que l'assistance publique était une dette sociale. L'article premier de ce décret était ainsi conçu : « Les père et mère qui n'ont pour toute ressource que le produit de leurs travaux ont droit

(1) Tocqueville, *L'ancien régime et la révolution*, liv. II, ch. VIII.

(2) Duvergier, t. V, p. 255.

(3) Duvergier, t. V, p. 447. C'est dans ce décret que se trouve notamment la disposition souvent citée d'après laquelle toute fille qui déclarera vouloir allaiter elle-même l'enfant dont elle sera enceinte, et qui aura besoin des secours de la nation, aura le droit de les réclamer (sect. II, art. 4).

aux secours de la nation toutes les fois que le produit de ce travail n'est plus en proportion avec les besoins de leur famille. » Les articles suivants déterminent d'après quelle base seront calculés les secours accordés par l'État. Se chargeant de l'assistance publique et ayant décrété le grand-livre de la bienfaisance nationale, la Convention s'empara des biens des hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et en commença l'aliénation au profit de l'État.

Mais elle s'aperçut bientôt que, en substituant l'État aux établissements publics spéciaux, elle avait entrepris une tâche au-dessus de ses forces et, avant de se séparer, par une loi du 2 brumaire an IV [1], elle ordonna de suspendre ces aliénations. Sous le Directoire, les biens des hospices non aliénés leur furent rendus et une partie des biens aliénés remplacée par des biens nationaux. La tentative de rendre applicable par des mesures législatives le dogme nouveau de la fraternité humaine échoua donc d'une manière complète. Peut-être la Convention comprit-elle, en dehors des obstacles pratiques qu'elle rencontrait dans l'exécution de ses desseins, combien il était dangereux de reconnaître aux indigents un droit positif contre la société et de remplacer la bienfaisance publique par l'assistance légale. Si le projet de la Convention avait pu être exécuté, le pauvre, assuré d'avoir toujours de quoi vivre, aurait perdu tout stimulant au travail, et l'État aurait eu indéfiniment à sa charge de nombreuses familles d'indigents.

En somme, si l'on envisage dans leur ensemble les principes que la Révolution a introduits dans notre droit, on ne peut méconnaître que les plus essentiels de ces principes, ceux que l'on désigne sous le nom de *Principes de* 89, l'égalité civile, la liberté de conscience, le vote de l'impôt par les représentants de la nation, etc., sont entrés profondément dans nos institutions et dans nos mœurs, et sont restés debout au milieu des ruines des constitutions politiques qui se sont écroulées l'une après l'autre depuis trois quarts de siècle. Bien plus, ces principes n'ont pas été seulement acceptés en France, ils

(1) Duvergier, t. VIII, p. 343.

ont de là rayonné sur l'Europe et le monde entier, si bien que ce caractère de généralité qu'on pouvait leur refuser légitimement à l'origine, tend à leur appartenir de plus en plus. Néanmoins, c'est en se plaçant à ce point de vue de l'esprit d'uniformité et de logique qui a présidé aux réformes qu'elle a inaugurés, que la Révolution est le plus critiquable. Ainsi que des ouvrages récents l'ont parfaitement mis en lumière (1), ce n'est point la méthode logique, méthode employée avec raison dans le domaine des abstractions mathématiques, qui doit être appliquée aux affaires humaines. S'il est vrai, comme l'histoire le démontre en toute évidence, que l'état social d'un peuple à un moment donné soit le produit combiné de la race à laquelle il appartient, du milieu dans lequel il vit, du passé historique qu'il a derrière lui, on comprend que le législateur doit tenir un compte exact de ces divers éléments, et au lieu de procéder par formules abstraites, n'introduire les modifications nécessitées par le cours des âges qu'avec une extrême prudence. Nos assemblées révolutionnaires, fidèles en cela à l'esprit littéraire et scientifique du XVIIIe siècle, procédant lui-même de celui du XVIIe, ont modifié radicalement les principes sur lesquels reposait l'ancien régime, et essayé de refaire la société d'après un type idéal et préconçu.

Il est facile, d'ailleurs, d'expliquer cet abus de l'esprit d'uniformité et de logique dans les lois de l'époque révolutionnaire. Sous l'ancien régime, les variations les plus bizarres, les plus inexplicables, se rencontraient dans toutes les coutumes, et l'on peut dire qu'il n'y avait pas deux provinces, deux communes, ayant des institutions absolument identiques. Aussi les hommes qui avaient souffert pendant des siècles de cette variété infinie, se jetèrent par réaction dans l'extrémité opposée et coulèrent dans un même moule les institutions qu'ils créaient. Comme l'a excellemment remarqué Stuart Mill, de tous les inconvénients qui résultent de nos préjugés, l'un des plus funestes est, à leur déclin, d'en susciter de contraires. Ajoutons encore

(1) Taine, *Les origines de la France contemporaine, la Révolution*, t. I et II.

cette circonstance que, en l'absence de libertés publiques, ceux qui dirigeaient l'opinion furent, non des hommes pratiques, habitués au maniement des affaires, convaincus par l'expérience que des changements profonds en matière sociale sont impossibles à obtenir à bref délai sans crises et sans souffrances, mais des écrivains, des philosophes du XVIIIe siècle, qui, n'étant pas initiés à la pratique des affaires, considéraient le résultat de leurs recherches abstraites comme les institutions idéales qui devaient faire le bonheur, non-seulement de la France, mais encore de tout le genre humain.

Parmi les écrivains dont l'influence se fit le plus sentir dans les discussions et les actes des assemblées révolutionnaires, il faut placer au premier rang Montesquieu et surtout Rousseau. Montesquieu, dans son admirable chapitre de l'*Esprit des lois* sur la constitution d'Angleterre (1), avait posé pour la première fois le principe de la séparation des pouvoirs et montré que cette séparation devait être considérée comme une garantie nécessaire des libertés publiques. Appartenant par sa naissance à la classe des privilégiés, il était favorable à l'institution d'une Chambre aristocratique composée de membres héréditaires et chargés de représenter les intérêts de la classe supérieure. Quant au pouvoir judiciaire, d'après Montesquieu, il devait « être exercé par des personnes tirées du corps du peuple dans certain temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. » C'est des écrits de Montesquieu qu'a donc été tiré le principe de la séparation des pouvoirs qu'ont essayé de réaliser plusieurs des constitutions de l'époque révolutionnaire. Mais, à cette exception près, l'influence de cet auteur sur les actes législatifs de cette période a été très restreinte, et on ne saurait le regretter assez vivement. En effet, l'idée fondamentale de l'*Esprit des lois*, suivant laquelle les lois sont des rapports nécessaires dérivant de la nature des choses, ces choses étant le climat, la religion, l'état de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, le nombre des habitants, etc., était éminemment propre à donner

(1) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI.

une idée exacte de la complexité des éléments sur lesquels repose la loi et à diriger utilement les assemblées législatives qui s'en seraient inspirées.

Malheureusement, l'influence dominante fut surtout celle de Rousseau, et on peut dire sans exagération que la plupart des conceptions politiques et juridiques de l'époque révolutionnaire furent empruntées au *Contrat social*. Rousseau, dans cet ouvrage (1), considère les questions sociales comme des problèmes mathématiques, il recherche l'axiôme d'où doivent dériver, d'après lui, toutes les vérités de la politique, et cet axiôme une fois trouvé, il en fait découler logiquement toutes les conséquences. On sait en quels termes il posait le problème politique : « Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant. » Il répond par l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté, car, 1° chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous; 2° la condition étant égale pour tous, nul n'a intérêt à la rendre onéreuse aux autres. « Ce qui le conduit à formuler le pacte social en ces termes : « Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale, et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout. » On sait comment Rousseau, érigeant ainsi en dogme la souveraineté de la volonté nationale, est conduit à l'appliquer même à la religion, et va jusqu'à dire : « il y a, non une religion, mais une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non précisément comme dogme de religion, mais comme sentiments de sociabilité. » Et il ajoute à ce propos ces paroles souvent citées : « Que si quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il a commis le plus grand des crimes; il a menti devant les lois (2). » C'est, on le voit, la conséquence

(1) *Contrat social*, livre I, ch. VI : *Du Pacte social.*
(2) *Id.*, livre IV, ch. VIII, *De la Religion civile.*

extrême de la doctrine du pouvoir souverain accordé à la volonté nationale.

C'est cette doctrine rigoureuse de Rousseau faisant de la volonté des majorités la base du droit public nouveau et accordant à cette volonté une puissance sans limites, qui a été la source des plus graves erreurs de nos assemblées révolutionnaires. Les hommes de la Révolution ne s'aperçurent pas qu'ils ne faisaient en l'adoptant qu'appliquer les principes despotiques de l'ancienne monarchie, avec cette seule différence qu'ils transportaient au peuple la toute-puissance qui jusque-là avait été réservée à un seul. Sans doute, l'intervention de la nation elle-même ou de ses représentants dans la gestion de la chose publique est justement considérée comme une des conditions de la liberté, mais elle n'est pas la seule. Nous sommes aujourd'hui arrivés à cette conception plus complète et plus exacte que, pour sauvegarder efficacement la liberté des citoyens, il importe surtout de préciser quelles sont les limites qui doivent être apportées à l'action des pouvoirs publics vis-à-vis des particuliers, et de maintenir dans ces limites ceux de ces pouvoirs qui seraient tentés de les franchir.

Si d'ailleurs la doctrine de Rousseau était absolument vraie, si les hommes pouvaient être régis par les caprices arbitraires, par les passions de la majorité d'une assemblée, il n'y aurait plus à tenir compte des conditions de race, de milieu, de moment, dont dépendent pourtant au premier chef les institutions des sociétés. Sans doute, en l'état d'imperfection de la science sociale, la volonté d'une majorité est le seul moyen de mettre un terme aux dissentiments nombreux qui peuvent s'élever entre les membres d'une même nation sur la manière de diriger les affaires communes. Mais il ne faut jamais se lasser de répéter que la volonté des représentants ne saurait être arbitraire, qu'elle ne doit pas avoir pour objet de créer les lois à sa fantaisie, mais seulement de les faire sortir de la nature des choses, de les dégager de ces éléments multiples et complexes dont elles ne doivent être que les résultantes.

En somme, avoir poussé à l'extrême le goût de l'uniformité, avoir donné aux questions sociales des solutions d'une logique

rigoureuse et en quelque sorte mathématique, avoir conçu la société comme un édifice qu'il fallait détruire de fond en comble pour le rebâtir à nouveau au lieu de l'améliorer progressivement, voilà le grand reproche que l'on peut faire à la Révolution française. Mais, il ne faut pas oublier d'autre part, que les principes qu'elle a proclamés dans un moment d'enthousiasme tendent à devenir ceux de la plupart des peuples civilisés. Cette même nécessité de détruire le vieil édifice féodal s'est présentée depuis la fin du dernier siècle dans toute l'Europe, et les autres nations ont pu ainsi profiter de l'expérience que nous avions chèrement acquise. De plus, dans le cours de ce siècle, par suite de la facilité croissante des communications, des rapprochements nombreux se sont opérés entre les peuples, les mœurs et les lois tendent à s'uniformiser et les principes de 89 semblent destinés à être comme une sorte de droit commun applicable à un grand nombre de nations. Aussi a-t-on pu dire avec vérité [1] : « La recherche de l'absolu dans le domaine du relatif a été le fort et le faible de la Révolution : son faible, car elle lui a rendu difficile la conciliation avec les réalités de la vie; son fort, car elle s'est trouvée avoir travaillé pour tous les peuples à la fois. »

De l'organisation politique.

Lorsque le roi Louis XVI se décida à convoquer les États généraux, il suivit en principe les coutumes anciennes que la monarchie avait adoptées pour cette convocation. Le règlement électoral du 24 janvier 1789 prescrivait à chacun des trois ordres, le clergé, la noblesse et le tiers-état, de nommer ses députés dans chaque bailliage ou sénéchaussée, mais, contrairement aux mesures adoptées en 1614, le nombre des députés, au lieu d'être le même par bailliage, fut proportionné à la population. D'autre part, le tiers-état dut désigner un nombre de représentants double de celui de chacun des autres ordres. Tous les nobles âgés de 25 ans, furent appelés à voter pour les dé-

(1) Anatole Leroy-Beaulieu, *Revue des Deux-Mondes*, 1er janvier 1882.

putés de la noblesse, tous les ecclésiastiques le furent aussi pour les députés du clergé. La nomination des représentants du tiers-état eut lieu au contraire à deux degrés; tous les Français âgés de 25 ans et payant une contribution directe, exercèrent le droit de vote et nommèrent des électeurs secondaires qui choisirent leur député.

Nous n'entrerons pas dans le détail des débats qui furent soulevés au sein des États généraux. On sait comment cette assemblée, qui ouvrit ses séances à Versailles le 5 mai 1789, vit s'élever dans son sein de nombreux dissentiments à propos de la vérification des pouvoirs et du mode de votation. On sait aussi comment le tiers-état, accru d'un certain nombre de députés du clergé, finit par attirer à lui les deux autres ordres et comment, par la déclaration solennelle du 17 juin 1789, les États généraux prirent le nom d'Assemblée nationale constituante. A partir de cette époque, on peut dire que l'ère de la monarchie absolue est terminée et que la période révolutionnaire commence avec l'organisation nouvelle adoptée par l'Assemblée nationale.

Assemblée constituante. — L'un des premiers actes de l'Assemblée fut, dans sa déclaration fameuse du 26 août 1789, intitulée : *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1), de poser les principes, si souvent désignés depuis sous le nom de *Principes de* 1789, et qui étaient comme le frontispice de l'édifice nouveau qui allait s'élever sur les ruines de l'ancien régime. Nous indiquerons, à raison de leur importance, quels étaient ces principes qui tranchaient d'une manière absolue avec ceux qui avaient prévalu jusque là sous le régime monarchique.

La base du droit public, qui avait été jusqu'à cette époque le pouvoir absolu du monarque, devenait désormais la volonté de la nation. « Le principe de toute souveraineté réside expressément dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément (art. 3). Chacun est admis à concourir à l'expression de cette volonté. « La loi est

(1) Faustin Hélie, *Les constitutions de la France*, p. 30. — Duvergier, t. III, p. 275.

l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation (art. 3). »

Les distinctions de classes étaient complètement supprimées. « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune (art. 1). » Tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. — Comme conséquence de cette égalité, l'impôt devait être également réparti entre tous les citoyens en raison de leurs facultés (art. 13).

Au lieu de la réunion de tous les pouvoirs sur une même tête, l'assemblée, s'inspirant des idées de Montesquieu, reconnaissait la nécessité de la séparation des pouvoirs. « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution (art. 16). »

A côté de ces principes essentiels du droit public moderne, la Déclaration de 1789 reconnaît aux citoyens une série de libertés et de droits :

1° La liberté de conscience. « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi (art. 10). » Cet article proclame donc la liberté de conscience, c'est-à-dire le droit pour chacun d'adopter dans son for intérieur telle ou telle doctrine religieuse, mais il réserve l'intervention de la puissance publique quant à l'exercice des cultes, dans les cas où les manifestations du culte porteraient atteinte à l'ordre public.

2° La liberté de la parole et de la presse. « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi (art. 11). »

3° La liberté individuelle. « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon

les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant, il se rend coupable par la résistance (art. 7). »

4° L'inviolabilité de la propriété. « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité (art. 17). »

5° Le droit de demander compte aux agents du pouvoir. « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration (art. 15). » Sous l'ancien régime cette responsabilité des fonctionnaires n'existait qu'au regard de la royauté, et si des particuliers exerçaient une action devant les tribunaux, le roi pouvait toujours par des arrêts d'évocation soustraire ses agents à la sentence des magistrats.

6° Le droit de n'être condamné pénalement qu'en vertu de la loi. « La loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée (art. 8). »

Nous avons cru devoir indiquer ces principes parce que, comme on le voit, ils établissent une ligne de démarcation bien tranchée entre l'ancien régime et le nouveau, et parce que, aujourd'hui encore, malgré le grand nombre de régimes politiques sous l'empire desquels la France a vécu, c'est encore dans la Déclaration de 1789 qu'il faut venir chercher les principes de droit public qui ont été et doivent être considérés comme le droit commun de la France moderne.

Après cette proclamation théorique, il restait à l'Assemblée constituante à déterminer comment seraient réglés les rapports de l'Assemblée avec la Royauté. C'est ce qu'elle fit par un acte du 1er octobre 1789 (1). Dans cet acte, la Constituante proclame que le Gouvernement français est monarchique, mais

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 44.

que d'autre part, la loi est supérieure à l'autorité du roi et que le pouvoir législatif réside dans l'Assemblée nationale; toutefois, le roi peut refuser son consentement aux actes du Corps législatif, mais ce refus n'a qu'un effet suspensif et, si deux législatures ont persisté dans l'adoption d'un même projet de loi, le roi doit forcément le promulguer. Ainsi la Constituante maintint le principe monarchique, mais elle l'affaiblit singulièrement en ne donnant au roi d'autre pouvoir que de s'opposer, seulement pendant un temps, à la promulgation de la loi, sans qu'il pût faire obstacle à son exécution si l'Assemblée persistait dans sa volonté.

Nous n'insisterons pas sur les diverses mesures d'ordre politique prises par l'Assemblée nationale constituante, et nous esquisserons seulement dans ses traits généraux la Constitution du 3 septembre 1791 (1), qui fut élaborée par cette Assemblée lorsqu'elle était sur le point de se séparer pour faire place à l'Assemblée législative. La Constitution de 1791 renfermait d'ailleurs un grand nombre de dispositions prises par l'Assemblée à des époques diverses et résumait l'ensemble de toutes les mesures d'ordre politique ou constitutionnel émanant de la Constituante.

Voici comment étaient organisés l'électorat et l'éligibilité pour l'Assemblée législative. Les élections avaient lieu par le suffrage à deux degrés. Des électeurs primaires, désignés par la loi sous le nom de *citoyens actifs,* élisaient des électeurs secondaires qui, à leur tour, nommaient les députés. Pour être citoyen actif, il fallait être Français, âgé de vingt-cinq ans accomplis, domicilié dans la ville ou dans le canton depuis un an, et payer une contribution directe de la valeur de trois journées de travail. Il fallait de plus avoir prêté le serment civique ainsi conçu : « Je jure d'être fidèle à la Nation, à la Loi et au Roi, et de maintenir de tout mon pouvoir la Constitution du royaume décrétée par l'Assemblée nationale constituante aux années 1789, 1790, 1791. » Ces électeurs primaires nommaient ensuite des électeurs secondaires à raison

(1) Faustin Hélie, p. 268. — Duvergier, t. III, p. 275.

d'un électeur secondaire pour cent citoyens actifs présents ou non à l'assemblée (sect. II, art. 1 à 6). On ne pouvait choisir pour électeurs secondaires que les individus remplissant certaines conditions de fortune déterminées par la loi; ainsi dans les campagnes, ceux qui étaient propriétaires d'un bien dont le revenu était égal à la valeur de cent cinquante journées de travail, etc. (sect. II, art. 7). Les électeurs secondaires, réunis au chef-lieu du district, élisaient les députés.

Quant aux conditions d'éligibilité, il n'y en a pas d'autres dans la Constitution de 1791 que celles qui sont exigées pour être citoyen actif. Il est vrai que la loi antérieure du 22 décembre 1789 exigeait le paiement d'une contribution directe d'un marc d'argent et la propriété d'un immeuble (1); mais cette disposition paraissant peu démocratique disparut dans la constitution définitive. L'admission du suffrage à deux degrés était une heureuse pensée de l'Assemblée constituante. Il eût été en effet, peu prudent, après que la France avait été pendant si longtemps privée de toute liberté publique, de considérer chaque citoyen comme suffisamment capable d'émettre un vote raisonnable sur les questions politiques.

Mais ce qui est plus critiquable dans la Constitution de 1791, c'est la détermination des attributions respectives du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif et des principes qui président à leurs rapports. Sur ce point, l'influence exagérée du *Contrat social* entraîna la Constituante à adopter des dispositions regrettables.

Le pouvoir exécutif était confié au roi qui, comme nous l'avons dit, ne participait au pouvoir législatif que par l'exercice du *veto* suspensif; mais le roi, par une singulière restriction, ne pouvait nommer qu'une partie des agents administratifs. Ainsi (sect. IV, ch. IV, art. 2) il nommait les deux tiers des contre-amiraux, la moitié des lieutenants généraux, maréchaux de camp, capitaines de vaisseau et colonels de la garde nationale; il nommait seulement le tiers des colonels et des lieutenants-colonels et le sixième des lieutenants de vaisseau. De plus

(1) Faustin Hélie, p. 72.

il était, comme nous le verrons, étranger à la nomination des agents placés à la tête des départements et des communes, si bien qu'il devait exécuter les lois sans être maître de choisir les agents au moyen desquels cette mise à exécution devait s'opérer.

Dans les gouvernements parlementaires, le droit d'initiative des projets de loi appartient normalement au pouvoir exécutif, parce que, préposé à la direction de la chose publique, il peut mieux que personne apprécier les mesures nécessitées par la marche des affaires; or, dans l'œuvre de la Constituante ce droit essentiel était refusé au roi et confié exclusivement à l'Assemblée législative. Le roi pouvait seulement inviter le Corps législatif à prendre un objet en considération.

Enfin les membres de l'Assemblée constituante ne pouvaient être promus au ministère ni recevoir aucune place, don, pension, traitement du pouvoir exécutif, pendant la durée de leurs fonctions, ni pendant deux ans après en avoir cessé l'exercice (art. 2, sect. IV). L'Assemblée repoussait ainsi l'un des traits caractéristiques du régime parlementaire, la coutume de prendre les ministres dans le sein de la majorité du Parlement. L'expérience a en effet démontré que, si le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif doivent être confiés à des personnes distinctes, il est nécessaire néanmoins qu'il y ait entre eux une union et un accord aussi complets que possible, et l'on cherche à réaliser cet accord en choisissant les agents placés à la tête du pouvoir exécutif parmi les membres les plus influents de l'assemblée législative. La Constituante, au contraire, supprimait tout lien entre les deux pouvoirs. Ajoutons que la Constitution refusait même au souverain le droit de grâce qui a toujours été considéré comme un attribut ordinaire du pouvoir exécutif.

La Constitution de 1791, après avoir longuement déterminé les attributions des pouvoirs placés à la tête de l'État, contenait (dans son titre VII) une série d'articles relatifs à la révision de la Constitution. La révision ne pouvait être que partielle et ne devait avoir lieu que si trois législatures consécutives avaient émis un vœu uniforme pour le changement de quelques articles constitutionnels. Comme chaque législature avait une durée de

deux ans, la révision ne pouvait donc avoir lieu qu'après une période d'attente de six années. Elle était soumise à une assemblée composée de la quatrième législature augmentée de deux cent quarante-neuf membres élus dans les départements. D'après la disposition de l'article 7 (sect. VII), les membres de l'assemblée de révision devaient prêter un double serment ; ils devaient d'abord, ce qui était un peu théâtral, prononcer tous ensemble le serment de *vivre libre ou de mourir,* et ensuite prêter individuellement le serment de se borner à statuer sur les objets qui leur étaient soumis par le vœu uniforme des trois législatures précédentes (1).

Convention. — Cette Constitution de 1791, sous l'empire de laquelle fut placée et vécut l'Assemblée législative, n'eut pas une longue existence. Au 10 août 1792, la royauté tomba sous les coups d'une émeute populaire et la Convention nationale, le 21 septembre 1792, en entrant en fonctions, déclara que la Monarchie était abolie et la République proclamée.

On sait comment la Convention se considéra comme investie d'un pouvoir absolu et sans limites. Bientôt, à la date du 6 avril 1793 (2), pour faire face à tous les périls auxquels l'État était exposé, elle créa dans son sein une sorte de pouvoir exécutif comprenant neuf membres de la Convention et désigné sous le nom de *comité de salut public.* Ce comité avait le droit de prendre, en cas d'urgence, les mesures qui lui paraîtraient nécessaires pour la défense nationale, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur. A côté de ce comité, douze commissions devaient être chargées de l'administration générale. Ces commissions étaient composées de deux membres et d'un adjoint; toutefois, à la guerre, il n'y avait qu'un membre et un adjoint.

La Convention, avant de se séparer, voulut faire comme l'Assemblée constituante, et elle vota, à la date du 24 juin 1793 une Constitution qui ne fut jamais appliquée (3), mais dans laquelle elle avait cherché à réaliser dans la pratique l'idéal dé-

(1) Voir sur la Constitution de 1791, Taine, *la Révolution*, t. I, p. 243.
(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 367.
(3) Faustin Hélie, *op. cit*, p. 376. — Duvergier, t. V, p. 435.

mocratique dont le *Contrat social* donnait la théorie. Cette Constitution débute, comme la Déclaration des droits de l'homme de 1789, par une nouvelle énumération des droits qui appartiennent aux citoyens, énumération que nous passerons sous silence, quoiqu'il fût intéressant de la comparer avec l'œuvre analogue de la Constituante. La Convention, suivant en cela les doctrines de Rousseau, appelait chaque citoyen à prendre une part directe au vote de la loi. Un Corps législatif unique devait, d'après la Constitution de 1793, proposer la loi et la mettre à exécution au moyen d'un conseil exécutif composé de 24 membres pris dans le sein de cette assemblée. Lorsque le Corps législatif avait voté un projet de loi, ce projet devait être imprimé et envoyé à toutes les communes de la République sous ce titre : *Loi proposée.* Quarante jours après cet envoi, si, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux n'avait pas réclamé, le projet était définitif et devenait loi. Si, au contraire, une réclamation était formée par le dixième des assemblées primaires de la moitié du pays, le Corps législatif devait convoquer toutes les assemblées primaires et leur demander de voter par *oui* ou par *non* si elles consentaient à la mise en pratique de la loi. Le pouvoir législatif, au lieu d'être délégué à des représentants, était donc exercé directement par le peuple lui-même, l'Assemblée législative n'ayant qu'une sorte de droit de proposition et d'examen préalable. Ajoutons que, dans la Constitution de 1793, il n'y avait pas de chef unique du pouvoir exécutif, ce pouvoir étant confié à une commission prise dans le sein de l'Assemblée législative.

Comme on le voit, il était difficile de pousser plus loin l'application des doctrines démocratiques, et notamment de celles que Rousseau avait éloquemment développées quand il concevait la loi comme résultant d'une sorte de convention entre la masse des citoyens et des pouvoirs publics. Mais cette Constitution ne subit jamais l'épreuve de la pratique et il est permis de croire que cette épreuve ne lui eut pas été bien favorable, car le vote direct de la loi suppose chez l'électeur un ensemble de connaissances et un développement intellectuel que

l'on n'eût sans doute pas rencontré à cette époque dans les masses électorales. On trouve aujourd'hui un exemple de démocratie directe, analogue à celui que nous fournit la Convention, dans la législation fédérale de la Suisse qui permet de consulter directement la nation dans les cas et suivant les conditions qu'elle détermine (1).

Directoire. — La Convention elle-même comprit combien la loi de 1793 était inexécutable, et avant de se retirer, elle vota la Constitution du 5 fructidor an III (2), sous l'empire de laquelle devait fonctionner le gouvernement du Directoire. Comme les précédentes, cette Constitution débute par une Déclaration des droits de l'homme, mais elle a soin de préciser ce que ne faisaient pas les déclarations précédentes, à côté de ces droits, les devoirs qui incombent aux citoyens. L'expérience de quelques années de révolution avait sans doute montré le danger de trop insister sur les droits de l'homme sans parler en même temps des devoirs corrélatifs de ces droits.

La Constitution nouvelle distinguait avec soin les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Le pouvoir législatif était confié à deux Chambres, le conseil des Anciens, composé de 250 membres, et le conseil des Cinq-Cents, qui comprenait 500 membres. Le corps électoral qui désignait les membres des deux assemblées était le même, seulement les conditions d'éligibilité étaient différentes. Pour être éligible au conseil des Anciens, il fallait avoir quarante ans, être marié ou veuf, et être domicilié en France depuis quinze ans. Pour arriver au conseil des Cinq-Cents, il fallait avoir l'âge de trente ans et être domicilié en France depuis dix ans. L'élection était faite par le suffrage à deux degrés; les électeurs primaires, c'est-à-dire tous les citoyens domiciliés depuis un an dans le canton, désignaient des électeurs secondaires à raison d'un électeur par 200 citoyens ayant droit de voter. Le conseil des Cinq-Cents différait du conseil des Anciens en ce qu'il avait seul le droit d'initiative; les Anciens ne pouvaient que rejeter ou approuver, par un vote

(1) Demombynes, *Constitutions européennes*, t. II, p. 298.
(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 436, — Duvergier, t. VIII, p. 223.

d'ensemble, les décisions des Cinq-Cents, sans pouvoir les amender.

Le pouvoir exécutif était confié à un Directoire de cinq membres nommé par la réunion des deux Conseils et renouvelable tous les ans par cinquième. Ce Directoire avait le droit de disposer de la force armée, sans que néanmoins les directeurs pussent en personne exercer le commandement. Il était investi du droit de nommer, auprès de chaque administration des départements et des communes, un commissaire chargé de surveiller et de requérir l'exécution des lois. Il pouvait également nommer le receveur des contributions directes dans chaque département. Comme on le voit, les attributions du pouvoir exécutif étaient ainsi sensiblement augmentées et plus étendues que dans la Constitution de 1791. Les auteurs de la Constitution de fructidor avaient profité de l'expérience acquise et compris qu'il ne fallait pas trop affaiblir le pouvoir exécutif. Les directeurs étaient responsables dans les cas de trahison, de dilapidation, de manœuvres contre la Constitution, et d'attentats contre la sûreté de l'État. Ils avaient auprès d'eux des ministres, mais ceux-ci ne pouvaient pas siéger dans les Chambres, et le Directoire n'était en rapport avec le pouvoir législatif que par des messages écrits. La Constitution du 5 fructidor avait donc essayé elle aussi de réaliser une séparation aussi complète que possible du législatif et de l'exécutif.

La Constitution de l'an III, comme celle de 1791, prévoyait la révision de la Constitution et édictait les formalités nécessaires pour arriver à cette révision (titre XIII). C'est le conseil des Anciens qui seul pouvait la proposer, et lorsque, dans un espace de neuf années cette proposition avait été ratifiée par le conseil des Cinq-Cents et faite à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années au moins, une assemblée de révision devait être convoquée. Cette assemblée spéciale était formée de deux membres par département, élus de la même manière que les députés du Corps législatif, et réunissant les conditions exigées pour le conseil des Anciens.

Consulat. — Enfin, dans la période révolutionnaire, la der-

nière Constitution qui fut adoptée a été celle du 22 frimaire an VIII[1] (13 décembre 1799) qui organisait le Consulat. Cette Constitution donnait le pouvoir exécutif au premier consul élu par le Sénat pour dix ans, non révocable et indéfiniment rééligible. Une série d'articles (41 à 60) indiquent les attributions nombreuses que le premier consul s'était réservées. Ainsi le premier consul promulgue les lois, il nomme et révoque à volonté les membres du Conseil d'État, les ministres, et d'une manière générale tous les fonctionnaires de l'État, il conduit toutes les négociations diplomatiques, il dirige les recettes et les dépenses conformément à la loi annuelle qui détermine le montant des unes et des autres, il déclare la guerre et conclut les traités sans l'approbation du pouvoir législatif. Quant aux deux autres consuls, ils ont seulement voix consultative, ils signent le registre des actes du gouvernement pour constater leur présence, et, s'ils le veulent, ils y consignent leurs opinions, après quoi la décision du premier consul suffit. Le premier consul, véritable auteur de la Constitution, s'était, comme on le voit, attribué les pouvoirs les plus étendus. Quoique la Constitution de l'an VIII eut encore l'étiquette républicaine, la France n'en était pas moins, dès ce moment, soumise au gouvernement personnel et au pouvoir absolu d'un seul.

Le pouvoir législatif n'avait plus à jouer dans cette Constitution qu'un rôle très effacé. Il comprenait deux Chambres nommées pour cinq années et renouvelables chaque année par cinquième, l'une appelée Tribunat composée de cent membres, l'autre, le Corps législatif, de trois cents. Le Tribunat discutait les projets de loi et le Corps législatif votait sans discussion. De plus la Constitution de frimaire organisait un Conseil d'État composé de personnages nommés par le premier consul et qui jouait un rôle fort important. Ce Conseil soutenait la discussion des projets devant le Tribunat et exposait ensuite le même projet devant le Corps législatif, concurremment avec des orateurs du Tribunat. L'institution du Tribunat était donc une véritable superfétation à côté de la Chambre législative et du Conseil d'État.

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 577. — Duvergier, t. XII, p. 20.

Enfin, au-dessus de ces assemblées et du pouvoir exécutif se trouvait un Sénat dont la fonction était de se prononcer sur la constitutionnalité des lois votées par le Corps législatif. Le Gouvernement ou le Tribunat, les citoyens même par voie de pétition, pouvaient saisir le Sénat de la question de constitutionnalité des actes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Le Sénat, placé au-dessus de ces autorités, prononçait d'une façon souveraine. Ce corps avait donc à remplir dans la Constitution un rôle semblable à celui que joue, de nos jours, la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire.

La partie la plus originale de la Constitution de frimaire an VIII consiste dans le système électoral qu'elle avait imaginé. D'après les articles 5 à 14 de la loi, les citoyens de chaque arrondissement communal devaient désigner par leurs suffrages une liste de confiance contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des électeurs (1). C'est dans cette première liste de *notabilité communale* que devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. A leur tour, les citoyens compris dans les listes de notabilité communale d'un département devaient désigner un dixième d'entre eux, ce qui formait une seconde liste, dite de *notabilité départementale,* dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires du département. Enfin, les citoyens portés sur la liste départementale désignaient un dixième d'entre eux, qui étaient portés sur une troisième liste de notabilité comprenant les citoyens du département éligibles aux fonctions publiques nationales. Les membres qui siégeaient dans les assemblées législatives, les conseillers d'État, les ministres, etc., ne pouvaient être choisis que dans cette liste de *notabilité nationale.* La pensée de Siéyès, dont le plan de constitution avait été adopté sur ce point, était évidemment de corriger les défauts des modes de suffrage qui avaient été

(1) « C'était une idée bizarre que d'ordonner à un peuple de tracer d'une main rapide une foule de noms, dont il ignorait le plus grand nombre et de vouloir que par cette nomenclature mécanique, sans rien accorder à ceux qu'il désignait il déshérità ceux qu'il oubliait ou qu'il ne connaissait pas. » Benjamin Constant, *Œuvres politiques.* Des élections et du suffrage populaire.

jusque-là employés et de ne faire parvenir aux Chambres législatives que l'élite des citoyens.

Il y a dans la Constitution de l'an VIII un article qui a eu la singulière fortune d'être resté applicable longtemps après que cette Constitution eût été abrogée. C'est l'article 75 d'après lequel les agents du Gouvernement autres que les ministres ne pouvaient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. Cette disposition qui protégeait énergiquement les fonctionnaires, mais qui était quelquefois oppressive pour les particuliers, a été maintenue jusqu'au 13 septembre 1870, époque à laquelle elle a été supprimée par un décret du gouvernement de la Défense nationale.

La Constitution de frimaire an VIII reçut diverses modifications, notamment par le sénatus-consulte du 22 ventôse an X, et par le plébiscite du 14 thermidor an X qui proclama Napoléon Bonaparte premier consul à vie jusqu'au jour où un sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) conféra à Napoléon Ier la dignité impériale et réorganisa une constitution monarchique à la place de toutes celles que nous venons d'énumérer. Ainsi la France, après avoir violemment secoué le joug monarchique, après avoir essayé plusieurs constitutions sans pouvoir s'habituer à aucune, revenait par là à cet absolutisme qu'elle avait un moment rejeté. Bien des années devaient s'écouler encore avant qu'elle adoptât de nouveau le régime parlementaire et qu'elle comprît les avantages d'une liberté que les excès de la Révolution lui avait fait méconnaître.

Organisation administrative.

Avant d'exposer la législation de l'époque révolutionnaire en ce qui concerne l'organisation administrative, il convient de faire brièvement mention des assemblées provinciales qui furent créées par l'édit du 22 juin 1787 (1) sous Louis XVI. C'est un curieux essai de décentralisation administrative qui mérite d'être

(1) Isambert, t. XXVIII, p. 364.

connu (1), et qui, par malheur, ne put être assez longtemps mis à l'épreuve. L'édit de 1787 fut rendu après délibération de l'Assemblée des notables, et après une expérience faite quelques années avant par Necker dans la Haute-Guyenne et le Berry et qui avait paru favorable. Aux termes de cet édit, il devait être établi plusieurs assemblées provinciales, et d'après les circonstances, des assemblées particulières d'élections ou districts et de communautés, et même, pendant les intervalles des sessions de ces assemblées, des commissions intermédiaires. Les assemblées provinciales devaient comprendre des membres des trois ordres sans que le nombre des personnes choisies dans les deux premiers ordres pût dépasser celui des membres choisis par le tiers-état. Le président de ces assemblées devait être un membre du clergé ou de la noblesse. Elles étaient chargées, sous l'autorité du roi et de son conseil, de la répartition et assiette de toutes les impositions, tant de celles dont le produit devait tomber dans le trésor royal que de celles qui étaient levées pour les dépenses des provinces, districts et communautés. Elles pouvaient aussi faire toutes représentations et adresser au roi tels projets qu'elles jugeaient utiles au bien général, sans cependant que, sous ce prétexte, la rentrée des impôts pût être retardée.

Un règlement du 23 juin 1787, rendu plus spécialement pour la Champagne mais dont les dispositions furent appliquées à presque toutes les autres provinces, indiqua quelle serait la composition de ces assemblées. Pour l'assemblée provinciale de Champagne, le roi nommait, outre le président qui était l'archevêque de Reims, vingt-quatre personnes, dont six ecclésiastiques, six membres de la noblesse et douze représentants du tiers-état. Ces vingt-quatre membres en désignaient à leur tour un nombre égal, de façon à composer une réunion de quarante-huit personnes. La commission intermédiaire (2) comprenait le président de l'assemblée provinciale, deux syndics, un membre du clergé, un de la

(1) Voir de Lavergne, *Les assemblées provinciales sous Louis XVI.*

(2) Grandmaison, *La commission intermédiaire de l'assemblée provinciale de Touraine*, 1787-1790. *Revue de législation française et étrangère*, 1872, p. 189 et 313.

noblesse, deux du tiers. Dans les assemblées d'élection, il n'y avait que vingt-quatre personnes, dont six ecclésiastiques, six seigneurs et douze députés des villes et paroisses. Enfin, dans les communautés l'assemblée devait comprendre le seigneur et le curé, plus un nombre de membres variant de trois à six et à neuf, suivant l'importance de la communauté et choisis par elle. L'assemblée de la paroisse chargée de faire ces désignations se composait de tous ceux qui payaient dix livres et au-dessus, à titre d'impôt foncier et personnel. Dans la crainte que le seigneur et le curé ne pussent abuser de leur influence, il leur était interdit d'assister à l'assemblée de la paroisse.

Les assemblées provinciales ne se réunirent qu'une fois, en 1787, et jusqu'à l'établissement du régime républicain on ne vit fonctionner que les commissions intermédiaires.

Assemblée constituante. — L'essai fait par l'ancienne monarchie à la veille de sa chute ne laissa guère de traces et l'Assemblée constituante dès le mois de décembre 1789 porta son attention sur l'administration du royaume. Pour réagir contre l'extrême diversité qui existait sous l'ancien régime dans l'organisation des provinces et dans celle des municipalités elle voulut donner à la France une administration uniforme et l'Assemblée, par la loi du 22 décembre 1789 — 8 janvier 1790 (1) organisa les administrations départementales, après avoir décidé, dans un premier article, qu'il serait fait une nouvelle division du royaume, en départements, districts, cantons et municipalités.

Voici quelle fut, d'après cette loi de 1789, l'organisation du département. Il devait y avoir dans chaque département, pour délibérer sur les affaires de la collectivité, un conseil de 36 membres. Celui-ci élisait dans son sein un directoire de huit membres chargé de la mise à exécution des délibérations prises par le conseil. Le conseil départemental n'avait qu'une session annuelle qui ne pouvait durer plus d'un mois, ses séances n'étaient pas publiques, il décidait souverainement les affaires relatives à l'administration départementale, et avait auprès de lui un procureur général syndic chargé de suivre les affaires

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 72. — Duvergier, I, 86.

contentieuses. Ce conseil était nommé par les électeurs secondaires du département dont nous avons parlé plus haut, élu pour quatre ans et renouvelé par moitié tous les deux ans. Le grand vice de cette organisation était, avec la multiplicité des personnes chargées de l'action, qu'il n'y avait pas un lien assez étroit entre le pouvoir exécutif central et les directoires placés à la tête de chaque département. Les membres de ces directoires n'étant pas nommés par le roi et ne dépendant de lui en aucune façon ne pouvaient être des agents suffisamment dociles pour l'exécution des lois. C'est un principe de bonne administration que celui qui est responsable doit avoir le choix des agents par l'intermédiaire desquels s'exerce son action. Or le roi envoyait à chaque directoire ses décrets et ses instructions et l'invitait à les faire exécuter, mais il ne pouvait procéder par voie de contrainte en cas d'inexécution de ses ordres, de telle sorte qu'il répondait devant le pouvoir législatif d'actes dont il ne pouvait exiger l'accomplissement (1).

L'organisation du district était toute semblable à celle du département. Il y avait dans le district un conseil de douze membres, élisant dans son sein un directoire de quatre membres, ayant auprès de lui un procureur syndic. Tous ces personnages étaient élus par les électeurs secondaires du district.

Quant à l'organisation des municipalités, elle était due à une loi du 14 décembre 1789 (2). Il devait y avoir dans chaque commune un conseil municipal composé d'un certain nombre de membres en proportion de la population et nommé par les électeurs primaires. Le conseil prenait des délibérations dont l'exécution était confiée à un maire, chef de la municipalité, et à un *bureau* composé du tiers des menbres du conseil municipal. Dans chaque commune, un procureur de la commune devait être nommé avec la charge spéciale de poursuivre et de défendre en justice les intérêts communaux.

On distinguait parmi les fonctions attribuées au conseil de la commune, des fonctions déléguées par l'État et des fonctions

(1) Taine, *La Révolution*, t. I, p. 248.
(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 59. — Duvergier, t. I, p. 75.

appartenant en propre au conseil. Les premières comprenaient la répartition des contributions directes, la perception de ces contributions, la direction de certains travaux, etc. Quant aux fonctions appartenant en propre au conseil municipal, c'étaient celles qui portaient sur les objets d'intérêt communal. Toutefois, pour les actes les plus graves, comme les acquisitions d'immeubles et les emprunts, on adjoignait au conseil un corps de notables en nombre double des officiers municipaux, et l'assemblée ainsi formée s'appelait le *conseil général* de la commune (1).

Directoire. — Ces institutions ne reçurent pas de changement bien saillant jusqu'à la Constitution du 5 fructidor an III (art. 174 à 202 (2). A cette époque, par réaction contre la multiplicité des personnes qui figuraient dans les corps locaux, la Constitution de l'an III confia l'administration de chaque département à un conseil de cinq membres élus au second degré et renouvelé chaque année par cinquième. De plus, elle supprima les procureurs syndics et donna, comme nous l'avons vu, au pouvoir exécutif, le droit de nommer un commissaire auprès de chaque département et de chaque municipalité, afin que le Gouvernement pût surveiller utilement la gestion des affaires locales. Cette Constitution abolit complètement les districts, la pratique ayant démontré qu'ils ne constituaient qu'une complication sans avantage réel.

Quant à l'organisation communale, elle fut radicalement modifiée. Les auteurs de la Constitution de l'an III comprirent combien il était peu raisonnable de soumettre à une administration uniforme toutes les communes, quelle que fût leur importance. Ils distinguèrent les communes de 5,000 habitants et au-dessous, celles de 5,000 à 100,000, celles qui ont plus de 100,000 habitants. Dans les premières, qui sont naturellement les com-

(1) D'après l'opinion généralement adoptée, le département n'avait pas, quand il fut créé par la Constituante, la personnalité morale, et ne l'aurait acquise que beaucoup plus tard. M. de Ferron a pourtant soutenu le contraire dans un article de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger : L'organisation départementale et la Constituante*, année 1877, p. 239.

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 451.

munes rurales, il ne devait y avoir qu'un agent municipal et un adjoint, et on formait ensuite au chef-lieu de canton une municipalité cantonale par la réunion de tous les agents municipaux. Dans les communes ayant moins de 100,000 habitants, il y avait une seule administration municipale composée de membres dont le nombre variait suivant la population. Enfin, dans les grandes communes ayant plus de 100,000 habitants, il devait y avoir au moins trois municipalités. La commune était divisée en sections ou arrondissements, de manière que la population de chaque section n'excédât pas 50,000 habitants et ne fût pas au-dessous de 30,000. Dans ces communes, il y avait d'ailleurs un bureau central qui statuait sur les objets jugés indivisibles par le Corps législatif.

L'organisation communale de l'an III était particulièrement ingénieuse et a été souvent considérée depuis comme résolvant d'une manière très heureuse le problème difficile de l'organisation municipale. D'un côté, en effet, par les municipalités de canton, elle groupait les ressources et les lumières des petites communes rurales et permettait une meilleure gestion de leurs intérêts. D'autre part, elle brisait l'unité des grandes villes, de manière à associer un plus grand nombre de leurs habitants à l'administration des affaires de la commune et à obtenir des conseils qui fussent moins tentés d'empiéter sur le domaine politique au détriment des intérêts locaux.

Consulat. — Lorsque le Consulat fut établi, peu de temps après la Constitution de frimaire an VIII, le Gouvernement nouveau réglementa l'administration départementale et l'autorité municipale d'une manière conforme à l'état de choses qui venait d'être inauguré. A la tête des départements, la loi du 28 pluviôse an VIII [1] plaça des représentants du pouvoir central appelés préfets et leur transféra les attributions qui avaient appartenu aux administrations départementales. Tandis que la Constitution de l'an III n'avait confié aux commissaires du Directoire que des pouvoirs restreints, le préfet, nouvel agent du pouvoir exécutif, est investi des droits les plus absolus en

(1) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 611. — Duvergier, t. XII, p. 78.

ce qui concerne l'administration du département. Le conseil général n'intervient désormais que pour la répartition entre les arrondissements du contingent des contributions directes. Il est également chargé du vote des impôts départementaux dans les limites fixées par la loi, et du contrôle du compte annuel présenté par le préfet pour l'emploi des crédits du budget. Le rôle nouveau des assemblées départementales est donc complètement effacé, les membres de ces assemblées n'agissent plus comme des mandataires chargés des intérêts du département, ils ne sont plus que des auxiliaires du pouvoir exécutif représenté par le préfet. Ainsi les institutions départementales, comme les institutions politiques, ont été transformées dans un esprit autoritaire. De plus les membres des conseils de département sont choisis par le premier consul sur les listes de notabilité, ce qui donne au Gouvernement la part prépondérante dans le choix des conseillers. La durée de la session du conseil est fixée à quinze jours par an, et ce laps de temps fort court suffit désormais, étant données les attributions restreintes du conseil général.

Le district est réorganisé sous le nom d'arrondissement. Il est administré par un conseil d'arrondissement, choisi comme le conseil général par le premier consul, et par un sous-préfet nommé par le Gouvernement. Le conseil d'arrondissement a des attributions calquées sur celles du conseil général, il répartit le contingent des contributions directes entre toutes les communes et il contrôle le budget d'arrondissement dressé par le sous-préfet, comme le conseil général le fait de son côté pour le budget du département.

Une transformation analogue est opérée dans la commune. Le système ingénieux établi par la Constitution de fructidor an III est abrogé. Il y a désormais dans chaque commune, quelle que soit son importance, un maire et un conseil municipal. La plupart des fonctions administratives qui appartenaient auparavant aux municipalités sont transportées au maire. C'est le maire qui est chargé de la police municipale, de la gestion des biens de la commune, de la direction des travaux, de l'emploi des fonds portés au budget, etc. Le conseil municipal délibère, il est vrai,

sur toutes les affaires relatives aux intérêts de la commune et, à ce point de vue, ce conseil a des pouvoirs plus étendus que le conseil général de département. Ses membres ont un droit d'initiative et ils peuvent faire des règlements sur certains objets spécialement déterminés, tels que le partage des affouages, des pâtures et autres fruits communs. Toutefois, l'importance des conseils municipaux est grandement diminuée, et ce qui le montre bien, c'est qu'ils n'ont plus qu'une session annuelle de quinze jours au lieu de la session mensuelle qu'ils avaient auparavant. Les conseillers municipaux sont choisis par le préfet sur les listes de notabilité, et quant aux maires et adjoints, ils sont nommés par le premier consul dans les villes qui ont plus de 5,000 habitants, et par le préfet pour les autres communes.

C'est cette loi du 28 pluviôse an VIII, avec son caractère fortement centralisateur, qui est justement regardée comme l'origine et la base fondamentale de nos institutions administratives actuelles. Sans doute de nombreuses lois ont été votées depuis en matière départementale et municipale, mais l'organisation de l'an VIII est dans ses traits généraux restée sensiblement la même pendant le cours du XIXe siècle. Toutefois, les attributions des corps locaux ont pris une plus grande importance, surtout en ce qui concerne les conseils généraux depuis la loi du 10 août 1871.

Organisation judiciaire.

Assemblée constituante. — L'un des premiers actes de l'Assemblée constituante fut de mettre les Parlements en vacances indéfinies par un décret du 3 novembre 1780. Elle se rappelait, en effet, la résistance que les Parlements avaient opposée aux innovations les plus judicieuses de Turgot, et elle redoutait que ces corps puissants, dont les membres se recrutaient parmi les privilégiés de l'ancien régime, ne fissent fréquemment opposition aux mesures nouvelles qu'allait prendre l'Assemblée.

Les Parlements étant laissés de côté, l'Assemblée constituante aborda le grand problème de l'organisation du pouvoir judiciaire, et, pour procéder avec méthode, elle précisa, par

un décret du 31 mars 1790 (1), les questions principales sur lesquelles elle porterait son attention et l'ordre dans lequel ces questions seraient discutées. L'établissement du jury en matière civile et criminelle, le nombre des degrés de juridiction et le maintien de l'appel, l'inamovibilité, l'élection par le peuple ou la nomination par le pouvoir exécutif, l'existence d'un tribunal de cassation, tels furent les points principaux sur lesquels devait, d'après ce décret, porter l'examen de l'Assemblée nationale. Avant de voter une loi générale sur l'organisation judiciaire, une série de décrets, échelonnés depuis le mois d'avril jusqu'au mois d'août 1790, tranchèrent préalablement les questions posées dans le décret du 31 mars.

Il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage d'insister sur les discussions si intéressantes qui eurent lieu sur ces divers points dans le sein de la Constituante. Nous nous contenterons d'indiquer quels sont les résultats auxquels l'Assemblée aboutit par la grande loi sur l'organisation judiciaire du 16-24 août 1790 (2).

Cette loi débute par un titre consacré à l'arbitrage. « L'arbitrage, porte l'article 1er, étant le moyen le plus raisonnable pour terminer les contestations entre citoyens, les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis. » En conséquence, le législateur permet, à toutes personnes complètement maîtresses de leurs droits et actions, de remettre à leurs gré à des arbitres le soin de prononcer sur leurs intérêts.

La loi de 1790 pose ensuite, dans son titre II, des règles générales parmi lesquelles nous signalerons surtout l'un des principes essentiels sur lesquels allait reposer l'organisation judiciaire nouvelle, la séparation absolue entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif. Les membres de la Constituante, se rappelant que les grands corps judiciaires de l'ancien régime avaient quelquefois tenu en échec le pouvoir absolu des rois de France, voulurent absolument empêcher la possibilité d'une pareille résistance contre le pouvoir nouveau. Aussi, l'article

(1) Duvergier, t. I, p. 168.

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 146. — Duvergier, t. I, p. 361.

13 déclarait-il : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Bientôt après, des décrets des 6 et 7 septembre 1790 faisaient l'application de ce principe en soumettant à l'autorité administrative, aux directoires de département et de district, un certain nombre d'affaires qui avaient trait aux rapports de l'administration avec les particuliers, ainsi les difficultés relatives aux contributions directes, aux marchés des entrepreneurs de travaux publics, à la grande voirie, etc.

C'est à la loi du 16-24 août 1790 que remonte également l'institution des justices de paix et celle de la tentative de conciliation. Dans chaque canton, il devait y avoir un juge de paix élu par les citoyens actifs réunis en assemblées primaires. Ce magistrat devait notamment prononcer sans appel jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de cent livres. Aucune action ne devait être portée devant un tribunal, soit en première instance, soit en appel, sans que le juge de paix eût été appelé à faire entendre aux deux parties ses conseils désintéressés, et eût tenté de les amener à une conciliation amiable de leurs intérêts. Quoique cette institution des bureaux de paix n'ait pas réalisé complètement dans la pratique les espérances de ceux qui l'avaient imaginée, elle n'a pas manqué, néanmoins, de produire d'utiles effets dont l'honneur revient à l'Assemblée constituante.

L'Assemblée constituante écarta l'institution du jury pour les matières civiles et elle l'admit seulement en matière criminelle. L'institution du jury civil fut pourtant défendue avec éloquence dans le sein de l'Assemblée par Duport et Barnave; mais Tronchet, qui alliait à une profonde connaissance du droit une grande habitude des affaires, montra à ses collègues que les inconvénients pratiques les plus graves empêchaient de généraliser une semblable institution. Le jugement fut donc confié à des magistrats. Dans chaque district était établi un tribunal composé de cinq juges ayant auprès d'eux un ministère public.

D'après la loi du 16-24 août 1790, tous les juges étaient élus par les justiciables et le premier élu était chargé de la présidence. Ils devaient demeurer en fonctions pendant six ans, et à l'expiration de ce terme, les électeurs procédaient à une élection nouvelle dans laquelle les mêmes magistrats pouvaient être réélus. Nul ne pouvait être nommé juge ou suppléant ou chargé des fonctions du ministère public, s'il n'était âgé de trente ans accomplis, et s'il n'avait été pendant cinq ans juge ou homme de loi exerçant publiquement auprès d'un tribunal (art. 9, tit. II). L'élection était faite par le suffrage à deux degrés; les assemblées primaires désignaient un électeur par cent citoyens actifs et ces électeurs réunis au chef-lieu du district nommaient les juges. L'Assemblée constituante, en mettant l'élection à la base de l'organisation judiciaire, se plaçait à ce point de vue que, la puissance publique reposant désormais dans le peuple, il convenait que le pouvoir judiciaire fût délégué par la nation elle-même, ainsi qu'il l'avait été par le roi lorsque la royauté était investie de tous les pouvoirs. Mais l'événement devait bientôt démontrer combien était téméraire cette innovation, et combien peu la masse des électeurs peut apprécier les qualités de savoir et de discernement qui sont essentielles au magistrat (1).

La loi de la Constituante contenait d'autres dispositions non moins importantes. Elle reconnaissait le droit d'appel, mais, ne voulant pas établir de hiérarchie entre les tribunaux, elle décidait que les juges de district seraient juges d'appel les uns à l'égard des autres, c'est-à-dire que les parties pourraient convenir d'un tribunal, entre ceux de tous les districts du royaume, pour lui déférer la connaissance de l'appel. Si les parties ne pouvaient s'accorder pour le choix de ce tribunal, celui-ci devait être déterminé selon certaines formes spécifiées par la loi.

Une loi du 27 novembre-1er décembre 1790, établit un tribunal de cassation (2). Ce tribunal devait, comme la Cour de cas-

(1) Sur les résultats de l'élection des juges voir Jeanvrot, *La magistrature*, t. I, l'inamovibilité pendant la révolution, p. 86, et le discours à la Chambre des députés de M. Jules Roche dans le *Journal officiel* du 17 janvier 1883.

(2) Faustin Hélie, p. 185. — Duvergier, t. II, p. 65.

sation actuelle, annuler tout jugement qui aurait contrevenu au texte de la loi ou violé les formes de procédure prescrites à peine de nullité. Ses membres devaient être élus par les électeurs des départements, mais ils étaient soumis à des conditions d'éligibilité plus rigoureuses que les juges des autres tribunaux.

Notons enfin au sujet des mesures prises par la Constituante en ce qui concerne l'administration de la justice que la Constitution du 3 septembre 1791, contenait [1] (titre III, chap. v) une série de dispositions relatives au pouvoir judiciaire, mais qui ne faisaient que résumer les principes posés par les lois antérieures.

Convention. — La Convention nationale respecta en principe les bases posées par la Constituante relativement à l'organisation judiciaire. Toutefois elle décida par un décret du 22 septembre 1792 [2] que tous les membres des tribunaux seraient renouvelés et qu'aucune condition ne serait plus exigée pour être juge. Il est inutile de dire combien furent déplorables les choix faits sous l'empire du décret de 1792. Plus tard, par la constitution du 24 juin 1793 qui, comme nous l'avons vu, ne fut pas exécutée, la Convention remplaça les juges par des arbitres publics qui devaient chaque année être élus par le peuple, de telle sorte que l'arbitrage devenait désormais le seul mode de jugement des contestations civiles. Nous indiquerons plus loin les innovations apportées par la Convention dans l'ordre de la justice criminelle.

Directoire. — La Constitution du 5 fructidor an III [3], qui établissait le Directoire, réorganisa à son tour le pouvoir judiciaire qu'elle distingua soigneusement de l'exécutif et du législatif. Elle décida qu'il y aurait désormais un seul tribunal par département. Ce tribunal devait être composé au moins de vingt juges, nommés par les électeurs secondaires pour cinq ans, d'un commissaire et d'un substitut nommés par le

(1) Faustin Hélie, p. 288.
(2) Duvergier, t. V, p. 2.
(3) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 453. — Duvergier, t. VIII, p. 234.

Directoire. Les juges nommaient entre eux au scrutin secret le président de chacune des sections dans lesquelles le tribunal était divisé. Il y avait en outre, dans chaque arrondissement déterminé par la loi, un juge de paix et ses assesseurs élus pour deux ans. L'appel était possible et devait être porté devant le tribunal civil de l'un des trois départements les plus voisins. Les tribunaux étaient donc respectivement juges d'appel les uns à l'égard des autres.

La Constitution du 5 fructidor an III supprima la juridiction du tribunal révolutionnaire, mais elle établit une *haute cour de justice* pour juger les accusations approuvées par le Corps législatif et dirigées soit contre les membres de cette assemblée, soit contre ceux du pouvoir exécutif. Elle conservait également l'institution d'un *tribunal de cassation,* ne connaissant jamais du fond des affaires, mais pouvant annuler les jugements qui contenaient quelque contravention à la loi.

Consulat. — Les tribunaux de département établis sous le Directoire furent à leur tour supprimés lorsque le Consulat vint établir en France un régime nouveau. La loi du 27 ventôse an VIII [1] (18 mars 1880) créa l'organisation judiciaire qui, dans ses traits généraux, est restée sensiblement la même jusqu'à aujourd'hui. Il devait y avoir, d'après cette loi, un tribunal dans chaque arrondissement. De plus, des tribunaux d'appel étaient institués dans les principales villes de France, au nombre de vingt-neuf. Les tribunaux cessaient de pouvoir nommer eux-mêmes leurs présidents et vice-présidents, et le droit de nomination des juges était transféré au premier consul, qui devait choisir tous les trois ans un président parmi les juges du tribunal, le président étant d'ailleurs indéfiniment rééligible. — En matière correctionnelle, tandis que la constitution de l'an III (art. 234) avait soumis à un tribunal particulier dans lequel figuraient les juges de paix de la commune les procès correctionnels, celle de l'an VIII les attribua au tribunal civil. L'appel était porté au tribunal criminel du département. — Enfin le tribunal de cassation était conservé et divisé en trois sections et le pouvoir

(1) Faustin Hélie, p. 626. — Duvergier, t. XII, p. 151.

exécutif pouvait d'office requérir devant lui l'annulation des actes et des jugements considérés comme contraires aux lois.

Organisation financière.

Le problème de la réforme des impôts était un des plus importants parmi ceux qui s'imposaient à l'examen de l'Assemblée constituante. Comme nous l'avons vu, les impôts de l'ancien régime étaient très nombreux et inégalement répartis entre les diverses classes de la population. Depuis la nuit du 4 août, l'égalité avait été décrétée entre les citoyens et il s'agissait de la réaliser dans la pratique en l'introduisant dans le nouveau système de contributions que l'on allait adopter. La Constituante abolit d'abord tous les anciens impôts, puis elle établit, mais dans des conditions différentes de la taille, un impôt foncier portant sur les propriétés bâties ou non bâties. Elle le compléta par un impôt des patentes et par une contribution mobilière. Tous les impôts indirects étaient supprimés, à l'exception des droits de douane, d'enregistrement et de timbre.

Impôts directs. — L'impôt *foncier* frappait le revenu net de toutes les propriétés bâties et non bâties (loi du 23 novembre 1790 et 21 août 1791 (1). Il est vrai que la répartition de l'impôt supposait la confection d'un cadastre, c'est-à-dire un état général de toutes les propriétés de la commune et de leur revenu présumé. Ce fut la Convention qui, réalisant sur ce point l'intention de la Constituante, décréta la confection générale du cadastre dans toutes les terres de la République par le décret du 21 mars 1792 (2).

L'impôt des *patentes* devait frapper les revenus commerciaux et industriels. Le décret du 2 mars 1791 (3) qui supprima tous les anciens droits de maîtrise et de jurande, accorda la liberté à toute personne d'exercer telle profession qu'elle voudrait, mais à condition de se pourvoir d'une patente. L'impôt des

(1) Duvergier, t. II, p. 39; — t. III, p. 260.
(2) Duvergier, t. V, p. 259.
(3) Duvergier, t. II, p. 281.

patentes ne fut d'abord établi qu'en tenant compte de la valeur locative des lieux occupés par le contribuable. On pensait que les revenus que le commerçant tirait de sa profession étaient en rapport avec la valeur locative des locaux qu'il consacrait à son établissement commercial et à son habitation particulière. Ce ne fut que plus tard, et sous le Directoire, que l'on combina la présomption tirée de cette valeur locative avec d'autres éléments, tels que la nature du commerce ou de l'industrie et la population de la commune dans laquelle ce commerce est exercé. La loi du 1er brumaire an VII (1), qui introduisit cette innovation, plaça à côté du droit proportionnel, variant suivant la valeur locative, un droit fixe dont la valeur dépendait des deux autres éléments d'appréciation. Depuis cette époque, nos lois des patentes, qui ont été l'objet de nombreux remaniements, ont toujours reposé sur cette distinction du droit fixe et du droit proportionnel.

Outre ces deux impôts, la Constituante, dans le but de taxer les revenus mobiliers, établit la contribution à laquelle on a donné le nom de contribution *mobilière*. Celle-ci reposait également sur cette présomption que la valeur locative de l'appartement occupé par le contribuable est proportionnelle à ses ressources, et elle décidait que l'on percevrait une fraction de cette valeur locative évaluée depuis le 1/12e jusqu'à la 1/2 des revenus. La loi du 13 janvier 1791 (2) contient des tables de proportion entre le loyer et le revenu présumé, tables reposant sur cette idée que les personnes pauvres consacrent à leur loyer une partie de leur revenu relativement plus forte que les personnes riches. Comme le loyer d'habitation correspond à l'ensemble des revenus et que la Constituante ne voulait atteindre que les revenus mobiliers, une déduction était faite qui correspondait, à l'impôt foncier pour ceux qui avaient acquitté cet impôt, et à l'impôt des patentes pour les commerçants et industriels. Cette contribution mobilière est encore aujourd'hui comprise au nombre de nos impôts directs avec le caractère d'impôt de répartition.

(1) Duvergier, t. XI, p. 1.
(2) Duvergier, t. II, p. 175.

Impôts indirects. — La Constituante supprima la plupart des impôts indirects et ne laissa subsister qu'une taxe somptuaire à raison du nombre des chevaux et des domestiques.

Mais une loi importante du 5 décembre 1790 (1) établit, sous le nom de droits d'enregistrement, une série de droits qui devaient être perçus pour le compte de l'État en remplacement de ceux qui existaient jadis pour le compte des seigneurs féodaux sous les noms de lods et ventes, droit de quint et de requint, ou au profit de l'État sous les noms de contrôle, insinuation, centième denier, etc. Cette loi de 1790 divisait en trois classes les actes juridiques, mais sa division n'était pas toujours d'une netteté suffisante.

Ce ne fut que plus tard et par la loi du 22 frimaire an VII (2), sous le Directoire, que furent posés les principes qui, depuis cette époque, ont présidé en France à la perception des droits d'enregistrement. Il serait difficile de donner en quelques mots une idée suffisante de cette loi capitale. Elle distingue les actes qui n'ont qu'un caractère déclaratif de droits et ceux qui ont un caractère attributif. Les premiers, qui n'emportent aucun changement de propriété, aucune création ou extinction de droits, aucun mouvement de valeurs, ne sont soumis qu'à un droit fixe; tels sont, par exemple, les procès-verbaux, actes de notoriété, déclarations, inventaires, procurations, actes de partage, etc. Les autres, qui comprennent une transmission, création ou extinction de droit, sont soumis à un droit qui est proportionnel à la valeur portée sur l'acte. Ces derniers se subdivisent d'ailleurs en droits de mutation qui sont perçus indépendamment de la présentation de tout acte, et en droits d'acte qui supposent au contraire cette présentation. Cette loi de frimaire an VII est aujourd'hui encore la loi fondamentale en matière d'enregistrement. Elle a subi diverses dérogations importantes, notamment en 1872, et néanmoins ce sont les principes qu'elle a posés qui sont, aujourd'hui encore, applicables. Ajoutons que la loi de frimaire a également fixé le tarif des droits

(1) Duvergier, t. II, p. 80.
(2) Duvergier, t. XI, p. 90.

de timbre. Enfin, une loi du 21 ventôse an VII [1] est venue compléter la loi de frimaire par l'établissement des droits de greffe.

Domaine de l'État. — En matière de domaine, les lois qui sont dues à la Révolution ont également une grande importance. Nous avons vu quels sont les principes qui régissaient le domaine de l'État sous l'ancien régime, et comment l'ordonnance de Moulins de 1566 avait déclaré ce domaine inaliénable. Malgré le principe de l'inaliénabilité, il arriva souvent que les rois de France, pour subvenir aux besoins fiscaux ou pour doter les princes de leur famille, constituèrent des apanages ou passèrent des contrats d'engagement, c'est-à-dire consentirent des aliénations qui pouvaient être révoquées moyennant le remboursement du prix de vente. Quelquefois même il y eut des échanges fictifs dans lesquels la couronne, en aliénant un immeuble, abandonnait une valeur supérieure à celle qu'elle recevait.

L'Assemblée constituante, par un décret du 22 novembre 1790 [2], décida d'abord, relativement aux engagistes, que l'État pourrait les déposséder, à la charge de leur restituer les sommes réellement acquises par le Trésor public, et cela nonobstant toute stipulation contraire dans le contrat d'engagement. Ceux qui avaient un titre antérieur à 1566 étaient les seuls qui ne pouvaient pas être dépouillés malgré eux des biens qu'avaient acquis leurs auteurs.

Quant aux apanagistes, les domaines qui leur appartenaient devaient faire retour à l'État, et l'Assemblée, par le même décret du 22 novembre 1790, donnait aux princes apanagés des rentes assez élevées qui devaient remplacer les revenus des concessions qui leur avaient été faites. Ce fut à partir du 1er janvier 1791 que dut cesser la jouissance des apanagistes.

Enfin, les échanges qui auraient été fictifs purent être annulés. On décida, en effet, que ces échanges seraient soumis à révision et que, dans le cas où il y aurait fraude ou simulation au détriment du domaine, ou encore lésion du huitième, ces échanges seraient révoqués.

(1) Duvergier, t. XI, p. 177.
(2) Duvergier, t. II, p. 35.

L'Assemblée constituante étant ainsi rentrée dans la possession d'un grand nombre de biens de l'État et ayant déclaré biens nationaux les biens du clergé, voulut profiter de cette acquisition pour liquider la dette de l'État. En 1789, la dette se divisait en dette constituée, c'est-à-dire dont le capital ne pouvait pas être exigé des créanciers, et qui s'élevait, tant en rentes perpétuelles que viagères, à plus de 2 milliards 500 millions, et en dette non constituée, c'est-à-dire exigible, provenant notamment de la liquidation des offices supprimés, et qui fut évaluée à 2 milliards 300 millions. Pour rembourser cette dette, on imagina de créer des assignats, c'est-à-dire des titres qui représentaient une partie des biens nationaux. Si tous ces biens avaient été mis en vente en même temps, ils n'auraient pu se vendre qu'à vil prix, et l'État aurait subi une perte considérable, mais l'on pouvait fixer un certain délai pour opérer ces ventes, et dans l'intervalle, utiliser la valeur des biens non aliénés en mettant en circulation des titres qui les représenteraient. Le décret du 29 septembre 1790 (1) décida que l'on ne ferait pas d'émission d'assignats pour une somme supérieure à la valeur des biens nationaux.

Les créanciers de l'État devaient être remboursés avec ce papier-monnaie créé par la Constituante, et les acheteurs de biens nationaux pouvaient se libérer en payant au moyen des assignats. On sait comment le grand nombre d'assignats mis en circulation, le prix peu élevé pour lequel, au milieu des troubles de la Révolution, se fit la vente des biens nationaux, amenèrent une dépréciation considérable de la valeur de ces titres. Au moment où le Directoire entra en fonctions, on estimait que les assignats ne représentaient plus que le centième de leur valeur nominale. Il y avait eu pour 20 milliards d'assignats jetés dans la circulation. Aussi une loi du 16 pluviôse an V (2) décida que les assignats ne pourraient être remis dans le commerce, sous quelque prétexte que ce fût. Cette loi fit subir une perte considérable aux détenteurs de ces titres qui ne

(1) Duvergier, t. I, p. 444.
(2) Duvergier, t. IX, p. 270.

purent plus désormais se servir utilement dans les transactions du papier-monnaie que l'État leur avait remis.

Citons enfin une loi du 14 ventôse an VII [1] relative aux domaines de l'État d'après laquelle les détenteurs engagistes ou échangistes de ce domaine pouvaient en conserver la possession, à condition de payer un quart de la valeur de ces mêmes domaines. Cette loi eut pour but de mettre fin aux spoliations dont auraient pu être l'objet ceux qui avaient acquis des biens de l'État et de faire cesser l'incertitude dans laquelle se trouvait une classe nombreuse de propriétaires.

Action de la Révolution dans l'ordre religieux.

Nous avons vu [2] quelles étaient les immunités que possédait le clergé en 1789. Outre ses privilèges, le clergé était propriétaire d'un grand nombre de biens dont les revenus étaient affectés à l'entretien de ses membres. Quel était exactement l'état de la fortune du clergé en 1780? c'est un point sur lequel les indications données par les auteurs sont très divergentes. D'après des travaux récents [3], en mettant à profit les pouillés, c'est-à-dire les registres qui, dans chaque diocèse, contenaient un état des bénéfices et servaient à la répartition du don gratuit, on arriverait à une somme de 110 à 120 millions [4]. La valeur de ces biens avait été beaucoup plus considérable au moyen âge, mais elle avait diminué par suite de diverses causes dont la première était la condition des possesseurs de bénéfices. Ceux-ci n'étant que de simples usufruitiers ou des grevés de substitution, exposés à voir après leur mort le bénéfice passer en des mains inconnues, ne songeaient qu'à retirer le meilleur parti possible du fonds dont ils étaient détenteurs, et se gardaient bien de faire les grosses réparations

(1) Duvergier, t. XI, p. 165.

(2) *Suprà*, p. 343.

(3) M. Léouzon le Duc, *Journal des Économistes*, août 1881.

(4) Le budget des cultes ayant été, pour 1881, de 54 millions, ce serait au double que monterait le revenu du clergé sous l'ancien régime.

qui auraient été nécessaires, de peur d'engager dans l'exploitation du fonds un capital qui eût été perdu pour eux et pour leurs héritiers. Comme d'ailleurs la plupart des gros bénéficiers ne résidaient pas, ils ne prenaient aucun intérêt à l'administration de leurs domaines et ne s'en préoccupaient que pour percevoir les revenus. Enfin, quoique l'aliénation des bénéfices fût interdite en principe, il était arrivé assez souvent que, avec des autorisations données par lettres patentes du roi, les bénéficiers avaient aliéné ou baillé à cens certaines portions des immeubles qu'ils avaient reçus à titre de bénéfice. Ces aliénations partielles, continuées pendant des siècles, avaient à la longue diminué sensiblement le patrimoine de l'Église.

Mais s'il est difficile de connaître exactement la valeur des biens et des revenus du clergé, il n'est que trop certain que la répartition de ces revenus était extrêmement inégale. Tel prélat, comme le cardinal de Rohan, avait 157 mille livres comme grand-aumônier et cardinal, 100,000 écus comme abbé de Saint-Waast, 40,000 livres comme abbé de la Chaise-Dieu, un demi-million comme évêque de Strasbourg, etc. Le bas clergé était au contraire très malheureux. Dans les petites communes rurales un grand nombres de curés avaient moins de 500 livres de rente [1]. De plus, l'habitude s'était établie dans la plupart des diocèses que le revenu de la dîme était attribué à un ecclésiastique nommé gros décimateur qui ne résidait pas, tandis que le curé résidant était réduit à la portion congrue, c'est-à-dire, n'avait qu'une pension qui, originairement de 300 livres, fut vers la fin du XVIIIe siècle portée à 500 et à 700. On peut donc affirmer sans exagération que, s'il était nécessaire dans l'ordre politique de faire disparaître des différences non justifiées entre les diverses classes de la nation, de même dans la société ecclésiastique, il était temps que l'on supprimât des inégalités trop criantes, et que les prêtres auxquels revenait la charge du service ecclésiastique ne fussent pas dépouillés au profit de gens qui n'avaient de la cléricature que les honneurs et les bénéfices.

(1) M. Léouzon le Duc, *op. cit.*, p. 225.

Les dispositions prises par l'Assemblée constituante dans l'ordre religieux furent de deux sortes, les unes relatives aux ressources du clergé, aux dîmes et bénéfices, les autres à l'organisation même du clergé catholique.

Dîmes et biens du clergé. — Pour la dîme, il y eut peu de difficulté. Dans la fameuse nuit du 4 août, elle avait été abolie, mais déclarée rachetable. Quelques jours après, l'archevêque de Paris, au nom des membres du clergé qui appartenaient à l'Assemblée, en fit solennellement l'abandon entre les mains de la nation française, à condition que l'État se chargerait des frais du culte catholique. La dîme était un impôt qui avait été consenti à une époque très ancienne par les populations pour subvenir aux besoins du culte, dans un temps où il n'y avait aucune administration centrale chargée de pourvoir aux dépenses des services publics; il était donc naturel qu'elle disparût le jour où l'État se chargeait de subventionner les ministres de la religion.

La suppression de la dîme devait entraîner celle des dîmes inféodées. C'étaient, nous l'avons vu, des dîmes qui avaient été cédées par le clergé à titre de fief à certains barons féodaux, afin d'acquérir en retour leur protection. Depuis que les seigneurs n'étaient plus astreints au service militaire et chargés de garantir la sécurité commune, et que ce soin avait passé aux mains de la royauté, la dîme inféodée avait perdu sa raison d'être. Aussi, était-elle plus odieuse encore que la dîme simple, parce que les habitants des campagnes, sur lesquels elle était prélevée, n'apercevaient plus les motifs sur lesquels elle avait été fondée à l'origine. La dîme inféodée fut supprimée et déclarée rachetable. Mais, comme ses possesseurs actuels ne l'avaient acquise le plus souvent qu'en tenant compte du capital qu'elle représentait et qu'elle constituait pour eux un droit acquis, il fut stipulé qu'ils recevraient une indemnité sur les fonds de l'État.

Restait la grande question des biens du clergé. L'État pressé d'argent avait-il le droit de s'emparer de ces biens en s'engageant à rétribuer les ministres du culte? Une discussion brillante s'engagea sur ce point au sein de l'Assemblée constituante.

entre l'abbé Maury et Mirabeau. Le défenseur des droits du clergé alléguait que l'Église avait acquis très légitimement les biens qu'elle détenait, que ces acquisitions n'avaient jamais été contestées par l'État, et que, si en 1666 et 1749 des édits royaux avaient soumis à la nécessité de l'autorisation royale l'acceptation des libéralités faites à l'Église, ces édits ne pouvaient avoir effet pour tout ce qui avait été acquis antérieurement à leur date. Quant aux biens qui avaient été obtenus à une époque postérieure, ils étaient devenus pour l'Église une propriété incommutable, puisqu'il y avait eu reconnaissance et autorisation expresse de l'État. L'abbé Maury corrobora d'ailleurs ces raisons par les citations de divers capitulaires qui validaient les acquisitions faites par l'Église.

Mirabeau répondit que sans doute le clergé avait possédé ces biens en tant que corporation, mais que désormais il cessait de constituer un ordre dans l'État et d'être investi de la personnalité morale, que dès lors les biens qui lui appartenaient faisaient retour à la nation. Cette solution, d'ailleurs, n'était pas une spoliation déguisée, puisque l'État prenait corrélativement à sa charge les frais nécessités par le service du culte. Mirabeau, s'attaquant directement à la difficulté qui était au fond de cette grave controverse, fut amené à se demander quelle était la situation des corporations et des personnes morales vis-à-vis de l'État, et prononça ces paroles pleines de profondeur : « Les générations passées n'avaient pas le droit d'enchaîner à leur volonté capricieuses les générations qui n'étaient point encore. Les corps particuliers n'existent point vis-à-vis de l'État, ils n'existent point par eux-mêmes ni pour eux; formés par la société, ils doivent cesser d'être quand ils cessent d'être utiles (1). »

L'Assemblée constituante, dans le décret du 2 novembre

(1) Rapprocher de cette citation les paroles de Turgot : « Supposons qu'au temps de l'empire romain on ait fait un nombre énorme de fondations en l'honneur de Jupiter et de Vénus. Est-ce que ces fondations pourraient subsister aujourd'hui? Il y a donc un moment où une fondation ne peut plus garder son premier caractère, autrement la terre n'appartiendrait plus aux vivants, mais aux morts. »

1789 [1], se prononça dans le sens de l'attribution des biens du clergé à l'État, et décida que les biens ecclésiastiques seraient mis à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres.

Constitution civile du clergé. — Mais l'Assemblée constituante n'eut pas seulement à s'occuper des biens du clergé. Sous l'empire de cette idée que le clergé de l'ancien régime avait besoin de réformes, elle crut pouvoir porter les mains sur l'organisation de l'Église en France et sur la discipline ecclésiastique, sans entente préalable avec la papauté, en vertu des pouvoirs souverains dont elle se croyait investie. La commission ecclésiastique chargée de préparer la Constitution civile du clergé se composait d'hommes très versés dans la connaissance de l'histoire de l'Église et du droit canonique, et qui s'imaginèrent qu'il n'y avait rien de mieux à faire pour rétablir les véritables principes en matière de discipline ecclésiastique, que de remonter jusqu'aux origines du christianisme et de consacrer les règles qui leur paraissaient en vigueur dans la primitive Église. Voici quels furent les points principaux de la Constitution civile du clergé du 12 juillet-24 août 1790 [2].

1° La circonscription des diocèses était réorganisée et se confondait désormais avec les limites du département, ce qui faisait disparaître quarante-huit sièges épiscopaux.

2° Les évêques et les curés, au lieu d'être désignés par le gouvernement ou par les autorités ecclésiastiques supérieures, devaient être élus en la même forme et par les mêmes électeurs qui nommaient des représentants aux assemblées de département et de district. Pour être éligible à un évêché, il suffisait d'avoir rempli au moins pendant quinze ans les fonctions du ministère ecclésiastique dans le diocèse; pour être éligible à une cure, pendant cinq ans (art. 7 et 32, tit. II). Le décret du 12 juillet 1790 renvoyait, pour les formes de l'é-

(1) Duvergier, t. I, p. 64.
(2) Duvergier, t. I, p. 283.

lection, aux dispositions prescrites par le décret du 22 décembre 1789.

3° Les évêques élus, au lieu de recevoir l'institution du souverain pontife, devaient, dans le mois de leur élection, se présenter devant le métropolitain, et celui-ci, après avoir examiné l'élu sur sa doctrine et sur ses mœurs, devait, s'il le jugeait capable, lui donner l'institution canonique (art. 16 et 17, tit. II). Le nouvel évêque pouvait seulement écrire au Pape comme au chef visible de l'Église universelle, en témoignage de l'unité de foi et de la communion qu'il devait entretenir avec lui (art. 19). L'élu n'avait à prêter d'autre serment sinon qu'il faisait profession de la religion catholique, apostolique et romaine. Dans le cas où le métropolitain refusait l'institution, la difficulté était portée devant le tribunal du district.

4° Les évêques recevaient un traitement fixé par la loi qui était, pour Paris, de 50,000 livres, pour les autres villes, de 20,000 à 12,000, suivant la population du chef-lieu du diocèse. Les curés et vicaires avaient des traitements fixés d'après des bases analogues. — Les uns et les autres étaient astreints à la résidence. L'évêque ne pouvait s'absenter plus de quinze jours par an, sans l'agrément du directoire du district. Les curés ne pouvaient le faire pendant le même délai, sans le consentement de ce même directoire et de leurs évêques, sinon leur traitement était suspendu (tit. IV).

Ainsi, l'Assemblée constituante remontait par delà le Concordat de François Ier jusqu'à la Pragmatique de Charles VII de 1438. Elle allait même plus loin encore, car la Pragmatique confiait l'élection des évêques au clergé, tandis que la Constitution civile appelait à concourir à l'élection tous les citoyens et même, comme on l'a reproché avec raison à la Constituante, ceux qui n'appartenaient pas à la religion catholique. Sans doute, les membres de l'Assemblée prouvaient, par d'excellents arguments et des citations irréfutables, qu'à l'origine les évêques et les diacres notamment étaient nommés par l'assemblée des fidèles; que, pendant longtemps, l'Église n'avait pas connu l'institution canonique donnée par le pape, et qu'il suffisait d'une approbation donnée par un synode d'évêques. Bos-

suet [1] lui-même traitait d'opinion nouvelle et inouïe aux douze premiers siècles celle qui enseigne que les évêques reçoivent leur juridiction du Pape. Mais tous ces motifs ne pouvaient servir de justification à la Constituante qui sortait du terrain politique pour entrer dans le domaine de la discipline ecclésiastique, et prétendait ramener l'Église, telle qu'elle était organisée en 1789, à l'observation des principes qui avaient régi sa constitution à l'origine. Au moins, aurait-il fallu que la réforme de l'organisation de l'Église en France fût arrêtée d'un commun accord entre l'Assemblée et le Pape ou un concile et il était absolument inadmissible qu'un corps, qui était seulement politique, opérât à lui seul des changements d'une si grande importance. Tout au plus peut-on alléguer, pour la défense de la Constituante, que la faute par elle commise avait son excuse dans le Concordat de François Ier. Jusqu'en 1789, c'était le souverain qui avait lui-même choisi les hauts dignitaires de l'Église ; maintenant que le pouvoir était déplacé et qu'au lieu de résider en la personne du monarque il appartenait à la nation, il paraissait logique que l'investiture des fonctions ecclésiastiques fût donnée par la nation elle-même votant directement dans ses comices.

Un décret du 27 novembre 1790 [2], complétant celui du 12 juillet, enjoignit à tous les ecclésiastiques de prêter serment à la Constitution. Ils devaient jurer d'être fidèles à la Nation, à la Loi et au Roi, et de maintenir de tout leur pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi. On sait comment la Constitution civile fut le point de départ d'un véritable schisme dans le clergé français. Un tiers des prêtres seulement consentirent à prêter le serment demandé, les deux tiers environ le refusèrent. Divers brefs du Pape, en date des 10 mars et 13 avril 1791, enjoignirent aux prêtres et au clergé de France de s'abstenir de toute prestation de serment. La Constituante était sans doute animée des meilleures intentions, mais pour avoir voulu, elle qui n'était qu'une as-

(1) *Défense de la Déclaration de* 1682, liv. VIII, ch. XIV.
(2) Duvergier, t. II, p. 68.

semblée politique, empiéter sur le domaine de la discipline ecclésiastique en se passant de tout concours de la papauté, elle ajouta aux embarras, déjà assez graves de la situation politique, les divisions non moins regrettables qui furent la conséquence des passions religieuses surexcitées.

Nous passerons sous silence les mesures de rigueur qui furent prises par la Convention à l'encontre des prêtres insermentés, mais il importe de mentionner la mesure importante prise par le décret du deuxième jour des sans-culottides an II (18 septembre 1794) [1] ainsi conçu : Art. 1er : « La République française ne paie plus les frais ni les salaires d'aucun culte. » Ce fut le point de départ d'une période de six années pendant laquelle fut réalisée la séparation complète de l'Église et de l'État. A partir de ce jour, les diverses lois votées par la Convention sous la période de la réaction thermidorienne furent inspirées de cette double idée que l'État ne salarie aucun culte et qu'il se réserve dans l'intérêt général un droit de surveillance sur l'exercice public des cultes. C'est ce que portait notamment la loi du 3 ventôse an III, posant en principe que « l'exercice d'aucun culte ne peut être troublé, la République n'en salarie aucun et ne fournit aucun local ni pour l'exercice du culte ni pour le logement des ministres. » Toutefois, d'après le décret du 11 prairial an III, on rendit provisoirement aux citoyens des communes le libre usage des édifices consacrés au culte et qui n'auraient pas été aliénés. Ces édifices devaient être entretenus par les citoyens qui ne pouvaient s'en servir que sous la surveillance des autorités constituées. La Constitution de l'an III proclama également (art. 354) ces deux principes, que nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi et que nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte, la République n'en salariant aucun.

Les principes posés dans la Constitution de l'an III furent développés et sanctionnés par le décret du 7 vendémiaire an IV (29 septembre 1795). Dans ce décret, le législateur reconnaît

(1) Duvergier, t. VII, p. 314.

que les lois auxquelles il est nécessaire de se conformer dans l'exercice des cultes ne statuent pas sur ce qui n'est que du domaine de la pensée, sur les rapports de l'homme avec les objets de son culte, et qu'elles n'ont et ne peuvent avoir pour but qu'une surveillance renfermée dans des mesures de police et de sûreté publique. Il en conclut que ces lois doivent avoir pour but — de garantir le libre exercice du culte par la punition de ceux qui en troublent les cérémonies ou en outragent les ministres en fonctions; — d'exiger des ministres du culte une garantie purement civique contre l'abus qu'ils pourraient faire de leur ministère pour exciter à la désobéissance aux lois de l'État; — de prévoir, arrêter ou punir tout ce qui tendrait à rendre un culte exclusif ou dominant et persécuteur, etc. Cette loi de vendémiaire an IV punit souvent d'une manière trop rigoureuse les infractions qu'elle prévoit, elle exige des ministres du culte une déclaration qui peut, à bon droit, passer pour tyrannique (1), mais, si la suppression du budget des cultes devait jamais être admise, la plupart des principes qu'elle a posés seraient la conséquence nécessaire de cette suppression.

Concordat. — L'acte auquel la Révolution devait aboutir au sujet des rapports de l'Église et de l'État fut, sous le Consulat, la convention passée entre le Pape et le Gouvernement français le 26 messidor an IX (15 juillet 1801) et connue sous le nom de Concordat, convention qui, aujourd'hui encore, régit les rapports entre l'État et l'Église catholique (2). Le Concordat fut signé à la suite de nombreux pourparlers entre les délégués du premier consul, Portalis, Cretet, l'abbé Bernier et le représentant de la papauté, le cardinal Consalvi, envoyé à Paris par le pape Pie VII. Les deux points qui soulevèrent le plus de difficultés furent l'institution d'un certain nombre d'évêques constitutionnels, c'est-à-dire ayant prêté le serment civique, insti-

(1) Pour être ministre d'un culte quelconque, il fallait signer la déclaration que voici : « Je reconnais que l'universalité des citoyens français est le souverain et je promets soumission et obéissance aux lois de la République. »

(2) Duvergier, t. XIII, p. 89.

tution qui était réclamée par le premier consul et refusée par le pape, et, d'autre part, le droit réclamé au nom de l'État de prendre des règlements de police au sujet de l'exercice du culte. Sur ces deux points, le différend fut terminé par une transaction. Le premier consul s'engagea à ne désigner qu'un petit nombre de constitutionnels et le droit de police fut restreint par l'article 1er du Concordat aux règlements que le Gouvernement jugerait nécessaires pour la tranquillité publique.

Au Concordat qui avait le caractère d'une convention passée avec le représentant de la papauté, le premier consul ajouta des Articles organiques qui réglaient les détails de l'organisation du culte. Ces articles furent présentés au Corps législatif en même temps que le Concordat et promulgués à la date du 18 germinal an X. C'est un point très discuté encore aujourd'hui que de savoir si les articles organiques ont été acceptés par le Pape. Il a été établi que, aussitôt que le pape Pie VII eut connaissance de ces articles, il protesta solennellement en présence du collège des cardinaux contre leurs dispositions (1). Mais, d'autre part, lorsque Pie VI, en 1804, vint à Paris pour le sacre de Napoléon Ier, il consentit à recevoir le serment prêté par le nouvel empereur « de maintenir l'intégrité du territoire de la République et de faire respecter la liberté des cultes et les lois organiques du Concordat. » D'ailleurs le clergé a accepté les articles organiques en mettant en pratique certaines dispositions qui y sont contenues, quoiqu'elles soient absolument opposées au droit canonique, notamment l'amovibilité des desservants. S'il y a donc eu protestation solennelle contre les articles organiques, on peut dire qu'ils ont été plus tard acceptés tacitement, même sur des points d'organisation intérieure et de discipline ecclésiastique.

Sans entrer dans le détail du Concordat et des Articles organiques, nous indiquerons seulement les règles principales qu'ils ont formulées quant aux rapports de l'Église et de l'État. Voyons d'abord celles de ces dispositions qui se rapportent au passé. Le Concordat reconnaît la validité des aliénations des biens du

(1) D'Haussonville, *L'Église romaine et le premier Empire*, t. I, p. 232.

clergé, et déclare que le Pape ni ses successeurs ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, à condition que le Gouvernement accordera un traitement convenable aux ministres du culte (art. 13 et 14). — De plus, il devait être fait une nouvelle circonscription des diocèses, et le Pape s'engageait à s'adresser aux titulaires des évêchés et à solliciter leur démission pour que l'on pût ainsi procéder en toute liberté à la réorganisation des diocèses et à la nomination des évêques nouveaux (art. 3). — La religion catholique n'est plus considérée comme religion d'État, mais, dans le préambule du traité, il est dit seulement qu'elle est la religion de la grande majorité des citoyens français. — Enfin le Pape reconnaît au pouvoir nouveau les mêmes droits et prérogatives dont jouissait auprès de lui l'ancien gouvernement (art. 16). Les évêques devaient prêter le serment de fidélité entre les mains du premier consul, et le *Domine salvum fac Rempublicam* serait récité à la fin de l'office divin dans toutes les églises catholiques de France (art. 6, 7 et 8). Ces dernières dispositions excitèrent la fureur des partisans de l'ancien régime, car il était permis d'en conclure que la papauté, indifférente à la forme du gouvernement, n'admettait nullement que les Bourbons fussent investis du droit de présider aux destinées de la France en vertu d'un principe de légitimité et d'une sorte de droit divin.

Parmi les dispositions du Concordat et des Articles organiques qui regardaient l'avenir, nous signalerons seulement les plus saillantes. La nomination des évêques a lieu comme sous le Concordat de François Ier, le premier consul faisant la désignation du nouveau prélat et le Pape donnant l'institution canonique. Il doit y avoir au moins un curé par canton désigné par l'évêque, mais agréé par le Gouvernement, et, à ce titre, inamovible. A l'exception d'un curé par canton, tous les autres prêtres sont nommés par l'évêque et peuvent être révoqués par lui. C'est là une des dispositions les plus contraires aux précédents et les plus graves des Articles organiques (art. 63). Elle devait avoir pour conséquence de mettre le bas clergé à la discrétion des prélats, contrairement aux prescriptions les plus formelles

du droit canon. Aussi à diverses reprises, du sein du clergé lui-même se sont élevées des protestations nombreuses contre l'application de cet article dont l'épiscopat s'est emparé et dont, tout en protestant contre les Articles organiques, il a fait usage de manière à rendre absolu son pouvoir sur le clergé inférieur.

Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres, non aliénées, nécessaires au culte, devaient être remises à la disposition des évêques (art. 12, Concordat). Dans les paroisses où il n'y aurait point d'édifice disponible pour le culte, l'évêque devait se concerter avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable (77, Art. org.).

Les Articles organiques reproduisent, relativement aux relations du clergé avec le Pape, diverses prescriptions qui remontent aux traditions les plus anciennes de l'Église gallicane. Aucune bulle, bref, rescrit, émanés de la cour de Rome, ne peuvent être reçus, publiés ou imprimés en France sans autorisation du Gouvernement (art. 1er). Seulement l'autorisation qui était donnée autrefois par le Parlement, gardien scrupuleux des libertés de l'Église gallicane, doit l'être désormais par le conseil d'État. — Aucun individu se disant nonce, vicaire ou commissaire apostolique, ne pourra, sans la même autorisation, exercer sur le sol français ni ailleurs aucune fonction relative aux affaires de l'Église gallicane (art. 2), etc.

Pour sanctionner ces dispositions, les Articles organiques établissent un recours au conseil d'État qu'ils désignent sous le nom de recours comme d'abus. Nous avons vu (1) comment les appels comme d'abus avaient été imaginés en vue de réprimer les excès de pouvoirs commis par les juges d'église lorsqu'ils empiétaient sur le domaine des juridictions laïques. Ces appels étaient portés devant les parlements qui annulaient les décisions des officialités entachées d'abus. Depuis le Concordat le recours comme d'abus n'est plus un appel contre les décisions de tribunaux ecclésiastiques qui ont cessé de fonctionner, il ne peut avoir d'autre résultat qu'une censure solennelle pro-

(1) *Suprà*, p. 451.

noncée contre le ministre du culte qui aurait enfreint les dispositions des Articles organiques, dans les cas notamment spécifiés par l'article 6. Le recours comme d'abus, tel qu'il a été organisé en l'an X, n'a plus aujourd'hui qu'un effet purement moral et ne peut entraîner l'application d'aucune peine pécuniaire ou privative de liberté contre l'ecclésiastique qui est traduit devant le conseil d'État.

DROIT PRIVÉ.

Dans l'ordre du droit civil les changements introduits par la Révolution furent radicaux. D'une part, en effet, la Révolution fit disparaître toutes les différences qui existaient entre les biens tels que fiefs, censives, alleux, et d'autre part elle supprima également toute distinction civile ou politique entre les personnes, nobles ou roturiers, membres du clergé ou du tiers-état. Nous examinerons successivement les innovations apportées à la condition des biens et à celle des personnes.

Condition des biens.

Assemblée constituante. — En 1789, la condition des biens n'avait pas sensiblement changé depuis des siècles et reposait sur les mêmes bases qu'à l'époque féodale. Ainsi l'on distinguait toujours des fiefs et des censives et les seigneurs percevaient sur ces biens à chaque transmission des droits de quint et de requint ou de lods et ventes. Des états dressés dans la seconde moitié du XVIIIe siècle (1), montrent que les propriétaires de fiefs jouissaient encore à cette époque d'un grand nombre de droits féodaux, droit de justice, droit de guet, banalités de moulins, banalités de four, etc., dont chacun ne rapportait

(1) Voir Taine, *Les origines de la France contemporaine*, t. I, *L'ancien Régime*, p. 531. La baronnie de Blet et des Brosses comptait encore 26 droits féodaux en 1783.

qu'une somme minime, mais dont l'ensemble pesait lourdement sur les habitants des campagnes. Aussi la suppression des droits féodaux, unanimement réclamée dans les cahiers des États généraux de 1789, fut-elle l'une des premières réformes sur lesquelles devait se porter l'attention de l'Assemblée constituante. On sait dans quelles conditions se produisit l'élan plein de générosité et d'enthousiasme à la suite duquel, dans la fameuse nuit du 4 août 1789, les représentants du clergé et de la noblesse firent d'eux-mêmes l'abandon des droits qui avaient existé pendant tant de siècles. Mais le décret du 4 août ne fut pas promulgué tout de suite et se heurta d'abord à la résistance du roi. Dans un message adressé à l'Assemblée, Louis XVI disait : « J'invite l'Assemblée nationale à réfléchir si l'extinction des cens et des lods et ventes convient véritablement au bien de l'État. » Dans une lettre à l'archevêque d'Arles, le roi s'exprimait à ce sujet d'une manière encore plus énergique : « Je ne consentirai jamais à dépouiller mon clergé, ma noblesse, je ne donnerai point une sanction à des décrets qui les dépouilleraient. » Malgré ces protestations, le roi finit par donner son consentement, mais on comprend pourquoi, à raison des hésitations de la royauté, la promulgation n'eut lieu qu'à la date du 3 novembre 1789.

Le décret du 3 août-4 novembre 1789 (1), est intitulé : Décret portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices, etc. L'article premier est ainsi conçu : « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal et décrète que, dans les devoirs tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la main-morte réelle et personnelle et à la servitude personnelle et ceux qui les représentent sont abolis sans indemnité et tous les autres déclarés rachetables, et que le prix et le mode de rachat seront fixés par l'Assemblée nationale. » Puis dans une série d'articles, le décret prononce l'abolition nominale de la plupart des droits qui caractérisaient la féodalité. Ainsi l'article 2 sup-

(1) Duvergier, t. I, p. 39.

prime les droits de fuie et de colombier; l'article 3 abolit le droit exclusif de chasse et de garenne jusque-là réservé aux nobles; l'article 4 prononce l'abolition des justices seigneuriales sans indemnité; l'article 5 celle des dîmes possédées par les corps séculiers et réguliers, sauf à aviser aux moyens de subvenir d'une autre manière à la dépense du culte divin et à l'entretien des ministres. Enfin, dans l'article 6, le décret déclare que toutes les rentes foncières perpétuelles sont rachetables. Le décret du 4 août faisait donc une distinction essentielle entre les droits qui devaient être rachetés et ceux qui étaient supprimés sans indemnité. La main-morte réelle et personnelle rentrait dans la catégorie des droits complètement supprimés; tous les autres droits étaient rachetables.

Ce décret de la Constituante fut suivi, d'ailleurs, de mesures nouvelles qui avaient pour objet de déduire les conséquences des principes qu'il posait. Un nouveau décret en date du 15-28 mars 1790 (1), divisé en trois titres, spécifia quels étaient les effets de la destruction du régime féodal, indiquant en détail les droits seigneuriaux rachetables et ceux qui étaient supprimés sans indemnité.

Mais il restait à déterminer dans quelles conditions devait s'effectuer l'affranchissement des droits seigneuriaux rachetables. Ce fut l'objet d'un troisième décret du 3-9 mai 1790 (2). Ce décret distingue les droits *fixes*, c'est-à-dire ceux qui sont payés annuellement et qui ne varient pas d'année en année, tels que les cens, champarts, etc., et les droits *casuels* qui ne sont perçus qu'à l'occasion d'une mutation, tels que les droits de rachat, de lods et vente, etc.; et il décide qu'on ne pourra racheter les uns sans se libérer en même temps par rapport aux autres. Le rachat du droit fixe devait se faire au denier vingt, c'est-à-dire au 5 0/0, si le cens était d'une somme d'argent; si la redevance consistait en produits du sol, la valeur devait en être calculée en argent d'après les mercuriales des quatorze dernières années et le rachat se faisait sur les mêmes bases. Pour les droits casuels,

(1) Duvergier, t. I, p. 135.
(2) Duvergier, t. I, p. 190.

e problème à résoudre était celui-ci : trouver une somme qui, étant placée au taux légal, produisît pour le seigneur, par des intérêts annuels, une valeur égale à celle qu'il obtenait quand il percevait le droit de mutation. En supposant une mutation tous les vingt ans et le taux du 5 0/0, c'est le droit casuel lui-même qui aurait dû être payé. Le décret du 3 mai établissait à ce sujet diverses distinctions : si le droit casuel était à chaque mutation de moitié du prix, on le rachetait en payant $\frac{5}{6}$ de ce droit; s'il était du tiers $\frac{5}{15}$ ou $\frac{1}{3}$, etc.

Malgré la fixation faite par le décret du 3 mai 1790 des bases d'après lesquelles le rachat devait avoir lieu, le régime féodal ne fut point considéré comme absolument supprimé. Les censitaires, auxquels on avait fait concevoir de vives espérances d'un affranchissement complet de tous les droits, ne furent point satisfaits des avantages qui leur étaient accordés par le décret de la Constituante. S'ils avaient voulu profiter de la faculté ouverte par ce décret, il leur aurait fallu être assez riches pour rembourser au seigneur la valeur des droits féodaux, mais les habitants des campagnes avaient trop peu de ressources pour que la suppression du régime féodal dans ces conditions pût produire un effet utile avant de longues années. On alla même jusqu'à accuser la Constituante d'avoir voulu favoriser les seigneurs en leur attribuant un capital trop élevé, eu égard aux redevances qu'ils percevaient avant la Révolution. Les seigneurs avaient en effet à supporter certaines charges dont l'Assemblée constituante n'avait tenu nul compte, par exemple l'entretien des greniers où l'on engrangeait les redevances, les registres terriers qu'il fallait tenir au courant, etc., et comme les décrets ne faisaient aucune défalcation à raison de ces dépenses, les seigneurs allaient voir, disait-on, s'augmenter leurs revenus, le rachat des droits féodaux s'effectuant dans des conditions trop avantageuses pour eux.

Les censitaires critiquaient également les décrets de 1790 à un autre point de vue. On leur avait tellement répété que les droits féodaux étaient le résultat d'une usurpation qu'il leur paraissait injuste d'avoir à payer la valeur de ces droits. N'aurait-on pas dû décider, disaient-ils, que, les seigneurs étant

présumés usurpateurs, c'était à eux à faire la preuve que les droits dont ils se prévalaient avaient été la condition d'une concession du fonds, au lieu d'établir en leur faveur, comme l'avait fait l'Assemblée, une présomption qui ne pouvait être détruite que par la preuve contraire à la charge des redevables? Il y avait sans doute dans ces réclamations une part de vérité. Si beaucoup de droits féodaux provenaient de concessions seigneuriales, dans bien des provinces les exactions des barons et l'application de la maxime *nulle terre sans seigneur* avaient imposé aux habitants des campagnes des droits féodaux fort onéreux par un véritable abus de la force. Mais on oubliait qu'au moment de la Révolution beaucoup de possesseurs de droits féodaux n'étaient pas les héritiers des seigneurs primitifs, qu'ils avaient payé la valeur de ces droits en achetant leurs domaines, et d'ailleurs comment, après tant de siècles, faire une distinction suivant le mode d'établissement de ces droits? C'était se heurter évidemment à une difficulté insurmontable.

Une dernière critique, et celle-ci parfaitement fondée, portait sur l'obligation imposée par la Constituante de ne libérer la propriété foncière des droits casuels qu'autant qu'on l'affranchirait aussi des droits fixes. On ne comprend guère sur ce point pourquoi l'Assemblée n'avait point permis aux censitaires dont les ressources auraient été insuffisantes pour une libération totale, de se procurer tout au moins une libération partielle.

Assemblée législative. — Toutes les critiques auxquelles furent exposés les décrets de la Constituante expliquent pourquoi la question de l'abolition des droits féodaux fut discutée à nouveau par l'Assemblée législative de 1791, et prit la première place dans les préoccupations de cette assemblée. Un comité féodal fut formé dans lequel on chercha à donner satisfaction aux griefs de l'opinion publique et aux sentiments d'impatience que manifestaient les redevables d'être immédiatement délivrés des droits féodaux. Quelques députés proposèrent que l'État se chargeât du rachat de ces droits, sauf à ne rembourser les seigneurs qu'en leur payant des annuités. Ainsi, sans imposer au budget de l'État une charge trop lourde puisqu'elle aurait été répartie sur un grand nombre d'années, on serait arrivé à dé-

pouiller le seigneur de ses droits féodaux, mais sans violence et contre remboursement. L'idée était sans doute excellente, mais à cette époque, le crédit de l'État était loin d'être assez solidement établi pour que l'on pût songer à une mesure de ce genre qui aurait nécessité un emprunt considérable.

D'autres députés, pour répondre aux préoccupations de l'opinion publique, proposèrent de ne déclarer rachetables moyennant indemnité que les droits au sujet desquels le seigneur pourrait prouver qu'ils avaient été établis par suite d'une concession originaire du fonds, cette preuve étant faite par titres authentiques.

Le décret du 18 juin 1792 (1) donna raison à ceux qui avaient fait cette dernière proposition. Ce décret supprima tous les droits *casuels*, soit censuels, soit féodaux, connus sous le nom de relief, quint et requint, treizième, lods et ventes, acapte, etc., sans indemnité, à moins que ces droits ne fussent justifiés par le titre primitif être le prix de la concession du fonds à raison duquel ils étaient perçus. — Un autre décret du 25 août 1792 supprima les droits *fixes*, mais également avec la restriction suivante, « à moins qu'ils ne soient justifiés avoir pour cause une concession primitive du fonds, laquelle cause ne pourra être établie qu'autant qu'elle sera clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens qui devra être rapporté. »

On peut dire que les décrets de 1792 abolirent d'une façon presque complète les droits féodaux. Il était rare en effet que les seigneurs pussent produire l'acte d'inféodation primitif et que la cause de cette inféodation ou accensement fût nettement rapportée dans les anciens titres. Il faut donc dater des décrets de 1792 l'époque réelle de la suppression des droits féodaux sans indemnité.

Convention. — Mais, ainsi qu'on pouvait le prévoir, l'application des décrets fit naître une série de contestations et de controverses, si bien que la Convention fut encore appelée à intervenir. D'ailleurs, l'impulsion qui avait été imprimée à

(1) Duvergier, t. IV, p. 236.

la Révolution était telle qu'il était devenu presque impossible de s'arrêter à des demi-mesures. La Convention, par un décret du 17 juillet 1793 (1), supprima expressément sans indemnité toutes les redevances ci-devant seigneuriales, les droits féodaux et censuels, fixes et casuels, même ceux qui étaient conservés par les décrets de 1792. L'article 2 du décret de 1793 exceptait seulement de la suppression les rentes ou prestations purement foncières et non féodales. L'article 3 disposa que les procès engagés au sujet des droits féodaux étaient éteints, sans aucune répétition de frais de la part d'aucune des parties. Ainsi le législateur avait, sans indemnité ni compensation pour les intéressés, supprimé jusqu'aux dernières traces de ces droits féodaux qui avaient existé pendant tant de siècles.

Abolition des droits féodaux en Europe. — La suppression de la féodalité, qui se produisit à la fin du siècle dernier en France dans les conditions que nous venons d'indiquer s'est imposée également aux diverses nations européennes dans le cours de ce siècle. Rien n'est plus intéressant à cet égard que de comparer les solutions que le problème a reçues chez les autres peuples, obéissant à une tendance irrésistible, et éclairés d'ailleurs par l'exemple de la France qui les avait précédés dans la voie de l'abolition.

En Angleterre on désignait sous le nom de *copyhold* (tenure par copie), une tenure du sol absolument semblable à celle qui existait en France dans le bail à cens. Le régime féodal anglais présentait d'ailleurs quelques particularités, notamment le *Heriot* d'après lequel le propriétaire du manoir avait le droit, à la mort de son tenancier ou *copyholder,* de prélever à son choix parmi les objets appartenant à celui-ci, celui qu'il désirait (2). Le rachat du *copyhold* remonte à une série de lois dont la première est à la date de 1841 et les dernières de 1852 et 1858 (3). Ces lois ont décidé que, si le tenancier offrait de racheter les

(1) Duvergier, t. VI, p. 24.

(2) Quelques coutumes consacraient en France le même droit au profit du seigneur.

(3) Doniol, *La Révolution française et la Féodalité*, p. 265.

droits du seigneur, ce dernier ne pourrait se refuser à ce rachat. Dans le cas où il n'y aurait pas entente amiable sur le prix du *copyhold* entre le seigneur et son tenancier, la partie qui désire affranchir son fonds devrait faire une double notification à l'autre partie et aux membres d'une commission spéciale appelés *Copyhold commissionners*. Cette commission déterminera, après expertise préalable, quel est le prix qui est dû par le tenancier. Elle a qualité pour prendre, à cet effet, tous les renseignements utiles, pour augmenter les délais, s'informer de tous les éléments de décision, etc. Depuis 1859, cette commission a fortement contribué à accélérer le mouvement de libération des droits féodaux qui sont encore une charge de la propriété anglaise. Par des progrès insensibles, on est donc arrivé à résoudre à l'amiable, et sans aucune de ces secousses politiques violentes qui ont agité la société française, le problème si délicat qui s'est imposé aux nations modernes depuis la fin du siècle dernier et qui consiste à abolir les droits féodaux et à se dégager progressivement des institutions du passé pour s'avancer d'un pas plus sûr et plus ferme vers l'avenir.

Dans d'autres pays, et notamment dans certaines parties de l'Allemagne, le mode qui a prévalu est sensiblement différent. Dans le grand-duché de Hesse (1), d'après une loi de 1836, c'est l'État qui a remboursé les propriétaires de droits féodaux, en leur donnant une somme égale à dix-huit fois la valeur des charges annuelles qui leur étaient dues. Les tenanciers, ainsi libérés par l'État, ont été obligés de souscrire une obligation à intérêt fixe, dont les trois quarts étaient affectés au service des annuités, et le quatrième quart à la formation d'un fonds d'amortissement, de telle sorte que, au bout de quarante-sept années, la dette dût se trouver éteinte.

Le système usité dans le grand-duché de Hesse parut assez ingénieux pour qu'une solution semblable fût plus tard adoptée en Prusse par des lois de 1850 (2). Ces lois instituèrent une banque publique organisée dans chaque district. Les particuliers

(1) Doniol, *op. cit.*, p. 212.
(2) Doniol, *op. cit.*, p. 202.

purent emprunter à cette banque pour se libérer des droits féodaux et, au lieu d'être débiteurs envers le seigneur, ils devinrent débiteurs de la banque. En payant un intérêt de 4 1/2 à 5 0/0, l'amortissement de cette dette devait être opéré en 41 ou 46 ans.

Comme on le voit, d'après ces divers systèmes, la France a obéi à son génie propre en repoussant toute transaction et tout atermoiement, mais il est permis de regretter qu'elle n'ait pas pu adopter un biais semblable à celui dont l'Angleterre et l'Allemagne ont usé, et qu'elle n'ait pas supprimé les droits féodaux d'une manière moins radicale, sans introduire des modifications trop graves dans la condition et la fortune des diverses classes de la société.

Abolition des droits des seigneurs sur les biens communaux. — A côté des lois abolitives de la féodalité il convient de placer celles qui furent votées pendant la période révolutionnaire dans le but de rétablir les communes dans la propriété de biens dont elles avaient été dépouillées par l'effet de la puissance féodale. C'était une question très controversée (1) entre les feudistes que de savoir si les biens communaux avaient leur origine dans les concessions seigneuriales ou si c'était des terres qui, de toute ancienneté, étaient abandonnées à la jouissance des habitants. Un grand nombre de juristes s'appuyant sur la maxime *nulle terre sans seigneur* soutenaient que, sur les propriétés communales, le seigneur avait retenu un domaine éminent, ces biens n'étant laissés à la disposition de la commune que par un effet de la générosité des seigneurs féodaux ou de leurs ancêtres. Partant de là, on avait conclu qu'entre les seigneurs et la commune existait une sorte d'indivision que les seigneurs pouvaient faire cesser à leur gré. L'Ordonnance des eaux et forêts d'août 1669 avait consacré cette prétention et organisé le droit de *triage*, c'est-à-dire qu'elle reconnaissait aux seigneurs le droit de réclamer à leur profit le tiers des biens communaux, pourvu que les deux

(1) Voir la controverse résumée dans Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 2e édition, p. 332.

tiers restants fussent suffisants pour les besoins de la commune.

Les partisans du droit des communes soutenaient, au contraire, que bien avant la féodalité, avant même l'établissement des Romains dans la Gaule, certains biens tels que les bois, les pâturages, les terres vaines et vagues, étaient l'objet d'une propriété collective, de sorte que l'origine des biens communaux remontait au delà des limites des temps historiques. Une présomption de propriété devait donc être établie au profit des communes. Ce système devait naturellement prévaloir à l'époque révolutionnaire. La loi du 28 août-14 septembre 1792 (1) décida que les dispositions de l'Ordonnance de 1669 (art. 4, tit. xxv) qui avaient établi le droit de triage étaient révoquées ainsi que les édits, déclarations, lettres patentes, jugements, rendus en conséquence de ces dispositions. Un délai de cinq ans était attribué aux communes pour faire valoir leurs droits à raison de ces biens.

Cette loi du 28 août 1792 distinguait ensuite, suivant la nature des terres contestées entre les communes et les seigneurs, les biens ou droits d'usage ordinaires dont les communes prouveraient qu'elles ont été dépouillées par les seigneurs devaient leur être rendus, à moins que leur prétention ne fût combattue par un acte authentique attestant que les seigneurs les avaient légitimement acquis à titre onéreux. Quant aux terres vaines et vagues, la même loi établissait une présomption de propriété en faveur des communes, alors même que celles-ci ne justifieraient pas avoir été anciennement en possession, et cette présomption ne pouvait tomber que devant la preuve contraire faite par titres ou par possession prolongée pendant quarante ans.

La Convention nationale alla encore plus loin dans cette voie, car, dans la loi du 10 juin 1793 (2), elle posa en principe que « tous les biens communaux connus sous le nom de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacage, pâtis,

(1) Duvergier, t. IV, p. 376.
(2) Duvergier, t. V, p. 325.

ajoncs, bruyères, bois communs, hermès, vacants, palus, marais, marécages, etc., sont et appartiennent *de leur nature* à la généralité des habitants et membres des communes. Elle ajoutait que cette présomption ne céderait même pas devant la possession quarantenaire, mais seulement en présence d'un acte authentique constatant l'acquisition légitime desdits biens.

Non contentes de favoriser les communes par l'adoption de ces nouveaux principes, les assemblées de l'époque révolutionnaire profitèrent de l'accroissement du domaine communal pour ordonner le partage des biens communaux entre les habitants. Elles espéraient par là attacher les habitants des campagnes au nouvel ordre de choses établi par la Révolution en faisant de chacun d'eux un propriétaire auquel reviendrait une part des biens de la commune. Une loi de l'Assemblée législative, à la date du 14 août 1792, décida que le partage serait obligatoire pour tous les biens autres que les bois. Mais, à leur grande surprise, les assemblées furent assaillies de pétitions nombreuses dans lesquelles les habitants de beaucoup de localités réclamaient contre toute idée de partage. C'est qu'en effet un grand nombre de ces terres communales étaient, non-seulement incultes, mais même insusceptibles de culture ou marécageuses, et que, si elles s'étaient prêtées jusque-là à la jouissance indivise et notamment au pâturage des bestiaux, la part divise attribuée à un habitant ne pouvait être pour lui d'aucune utilité. Aussi, la loi de 1793, quoiqu'elle réglât le mode de partage des communaux, le rendit simplement facultatif et permit à l'assemblée des habitants d'y renoncer s'ils le désiraient. Ajoutons enfin que, sous le Consulat, une loi du 9 ventôse an XII, tout en reconnaissant la validité des partages accomplis en vertu des lois précédentes, fit rentrer entre les mains des communes les terres non partagées.

Condition des personnes.

Les changements qui furent apportés par les lois révolutionnaires à la condition des personnes furent non moins absolus que ceux qui étaient introduits dans la condition des biens. L'une

des causes principales de la Révolution était la nécessité de faire disparaître les inégalités sociales qui, depuis longtemps, avaient perdu leur raison d'être, et qui avaient, pour principal résultat, de faire retomber sur la classe la plus pauvre tout le fardeau des charges publiques. Aussi voyons-nous, dès ses premières séances, l'Assemblée constituante donner satisfaction à ces désirs d'égalité qui se manifestaient avec tant de force en 1789. Nous avons déjà indiqué comment, dans la fameuse nuit du 4 août, on abolit sans indemnité les servitudes personnelles qui existaient encore dans quelques parties de la France. A côté de la main-morte personnelle se trouvait la main-morte réelle qui était la conséquence de l'habitation sur des terres tenues en main-morte. Celle-ci, beaucoup moins onéreuse que l'autre, fut également supprimée par la Constituante dans ses décrets des 4 août 1789, et 15 mars 1790 (1). De plus, la Constituante décida que toute espèce de privilèges honorifiques, tous insignes particuliers tenant à la féodalité, toutes prérogatives spéciales telles que celles qui existaient en matière judiciaire et pénale, seraient à jamais abolies.

Incapacités résultant de la religion. — Mais il ne suffisait pas de supprimer toutes les conséquences de la féodalité quant à la condition des personnes, il fallait encore faire abroger toutes les incapacités résultant des divergences religieuses. Les protestants, qui avaient été expulsés lors de la révocation de l'édit de Nantes et privés de leurs droits civils et politiques, avaient vu déjà disparaître en partie les incapacités dont ils avaient été frappés sous Louis XIV. Un édit de 1787 (2), rendu sous l'inspiration de Malesherbes, leur avait accordé un état civil comme aux catholiques. La Constituante compléta cette mesure, et rendit aux protestants tous les droits civils et politiques. Un décret du 10 juillet 1790 (3) décida même que ceux de leurs biens qui, après avoir été confisqués, se trouvaient encore dans

(1) Titre II, art. 1er. Duvergier, t. I, p. 137.

(2) Voir, sur cet édit, Beauchet, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1882, p. 676. — Isambert, t. XXVIII, p. 472.

(3) Duvergier, t. I, p. 279.

le domaine de l'État, leur seraient rendus. De même, par un décret du 9 décembre 1790 (1), les dénonciateurs des protestants, qui avaient obtenu pour prix de cette dénonciation la jouissance de certains biens, en furent dépouillés, et ces biens rendus à leurs anciens propriétaires (art. 15). Les donations faites par des protestants à d'autres qu'à leurs parents furent révoquées comme ayant été faites pour soustraire les propriétés à la confiscation dont elles étaient menacées (art. 16). Enfin, ce même décret de 1790 décida que tout individu né en pays étranger d'un Français expatrié pour cause de religion serait déclaré citoyen français, s'il fixait son domicile en France et y prêtait le serment civique (art. 22).

Quant aux israélites, il semble qu'il y ait eu un peu plus de difficulté à leur accorder la plénitude des droits civils. D'abord la Constituante confirma les privilèges qui leur avaient été primitivement accordés, et elle abolit certaines redevances perçues au profit de l'État, des communes ou des seigneurs sur les juifs demeurant dans les villes. Mais ce ne fut qu'en 1791, par un décret du 27 septembre (2), qu'elle permit aux israélites de jouir de tous les droits qui appartenaient aux citoyens français, à condition qu'ils prêteraient le serment civique.

Si l'égalité était établie entre tous les Français sans distinction de culte religieux, il convenait également de faire disparaître les incapacités dont étaient frappées, dans la législation antérieure à 1789, les personnes qui étaient entrées dans les monastères en formant des vœux religieux. Sous l'ancien régime, les religieux ayant fait vœu de pauvreté ne pouvaient plus, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, exercer aucun droit sur la succession de leurs père et mère, ce qui s'accordait à merveille avec l'esprit d'une époque où tous les sentiments étaient sacrifiés à la grandeur de la famille, et où les cadets et les filles étaient souvent enfermés dans des monastères pour laisser à l'aîné la jouissance de tous les biens. De plus, les religieux

(1) Duvergier, t. II, p. 103.
(2) Duvergier, t. III, p. 428.

faisant vœu de chasteté, l'État reconnaissait un caractère obligatoire à ce vœu, même au point de vue civil, et leur interdisait le mariage. L'Assemblée constituante, par un décret des 13 février et 8 octobre 1790 (1), permit aux religieux de se marier et les autorisa également à transmettre leurs biens à leurs héritiers légitimes ou testamentaires. Seulement, pour ne pas troubler l'ordre établi dans les familles, elle décida qu'ils resteraient incapables de recueillir des successions lorsqu'ils se trouveraient en concurrence avec d'autres héritiers que le fisc. La Constituante, tout en faisant disparaître l'incapacité de succéder pour ceux qui entreraient en religion par la suite, respectait avec raison les droits acquis et le principe de non-rétroactivité.

Étrangers. — L'égalité étant établie entre les Français, on songea à faire disparaître les mesures rigoureuses qui avaient été appliquées jusque-là dans le royaume aux étrangers. Nous avons déjà vu comment au moyen âge les seigneurs exerçaient sur les successions des étrangers qui décédaient dans leurs domaines un droit d'*aubaine,* et comment ce droit fut plus tard perçu pour le compte de la royauté. Le droit d'aubaine ou de succession *ab intestat* avait été modifié par plusieurs traités internationaux, et souvent remplacé par un droit de *détraction* qui était seulement de 10 0/0 sur les successions. L'Assemblée constituante, invoquant le principe de fraternité entre tous les hommes, abolit solennellement les droits d'aubaine et de détraction par le décret du 6-18 août 1790 (2). « Considérant, porte le décret, que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit établi dans des temps barbares doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre en les invitant à jouir sous un gouvernement libre des droits sacrés et inaliénables de l'humanité..... » Désormais les étrangers purent transmettre à leurs parents les biens qui leur apparte-

(1) Duvergier, t. I, p. 118 et 448.

(2) Faustin Hélie, *op. cit.*, p. 142. — Duvergier, t. I, p. 318.

naient. Toutefois ils ne pouvaient pas encore succéder à leur parents français, mais ce dernier droit devait bientôt leur être accordé par la Constitution de 1791 (1).

État civil. — Ainsi l'Assemblée constituante avait fait tomber les barrières qui existaient entre les hommes, quelle que fût leur religion ou leur nationalité. Il restait maintenant à définir la condition des personnes et à la faire reposer sur des preuves authentiques. C'est ce que fit l'Assemblée législative en organisant l'état civil par le décret du 20 septembre 1792 (2) que l'on a appelé avec raison la grande Charte de la société laïque. D'après ce décret, les actes de l'état civil étaient désormais tenus par les municipalités. Les doubles des registres devaient être déposés au district et aux archives du département et chacun pouvait se faire délivrer des extraits de ces actes. La naissance devait être déclarée par le père ou par le propriétaire de la maison où l'accouchement avait eu lieu, et l'enfant présenté à l'officier public. — Le mariage était publié à la mairie huit jours avant sa célébration, mais les mariages secrets n'étaient pas nuls, pourvu qu'il y eût un acte en forme. — Les décès devaient être déclarés par les deux plus proches parents ou voisins dans les vingt-quatre heures. L'officier public se transportait dans les vingt-quatre heures au domicile du défunt pour s'assurer du décès et en dresser un acte.

Ce décret ne faisait d'ailleurs qu'appliquer un article de la Constitution de 1791 (tit. II, art. 17) qui disposait ainsi : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil ; le pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui recevront et conserveront ces actes. »

Mariage. — Le même décret du 20 septembre 1792 modifiait les conditions du mariage en rendant celui-ci plus facile. D'après ce décret le jeune homme peut se marier à 15 ans, la fille à 13 ans. Il faut toujours le consentement du père, ou, à dé-

(1) Duvergier, t. III, p. 291, titre VI.
(2) Duvergier, t. IV, p. 562.

faut de celui-ci, de la mère; mais si l'un et l'autre sont décédés, on ne demandera pas le consentement des aïeux, il suffira de l'autorisation d'un conseil de famille composé de quatre parents et d'un juge de paix.

Un autre décret du 20 septembre 1792 (1) introduisit le divorce, et l'autorisa dans des conditions qui rendaient beaucoup trop facile la rupture du lien conjugal. Le divorce était possible par consentement mutuel, pour incompatibilité de caractère ou d'humeur, et pour motif déterminé. Quand les époux consentaient mutuellement au divorce, ils devaient comparaître l'un et l'autre en présence de six parents ou amis qui procédaient à une tentative de conciliation. Si cette tentative échouait, les époux pouvaient se présenter, un mois après, devant l'officier de l'état civil avec le certificat de non conciliation, et celui-ci devait rédiger un acte de divorce en la même forme que l'acte de mariage. — Dans le cas d'incompatibilité d'humeur, les époux étaient convoqués à trois reprises différentes devant six parents ou amis, après quoi l'acte de divorce pouvait être dressé. — Enfin, il y avait divorce pour motifs déterminés, dans le cas d'adultère, si l'un des époux tombait en état de démence, s'il était absent depuis cinq ans sans donner de ses nouvelles, etc. On voit par ces dispositions combien la loi de 1792 avait résolu avec légèreté la question délicate du divorce.

La Convention alla encore plus loin en matière de divorce et de mariage. Par la loi du 8 nivôse an II (2), elle permit au mari divorcé de se remarier immédiatement après le divorce et à la femme dix mois après, ou même de suite si le mari avait abandonné le domicile conjugal depuis dix mois. Plus tard, sous le Directoire, une loi du 1er jour complémentaire an V (3) essaya d'apporter quelques entraves aux divorces prononcés pour incompatibilité d'humeur.

Notons enfin que non contente de faciliter le divorce, la Convention chercha encore, par diverses mesures, à porter au

(1) Duvergier, t. IV, p. 557.
(2) Duvergier, t. VI, p. 442.
(3) Duvergier, t. III, X, p. 50.

mariage les ministres du culte catholique. Un décret du 12 août 1793 annulait toutes les destitutions prononcées contre les ministres de ce culte qui se seraient mariés. Un autre décret du 17 septembre de la même année permettait au prêtre marié, qui aurait été inquiété à ce sujet par les habitants de la commune de sa résidence, de se retirer dans tel lieu qu'il jugerait convenable, et décidait que son traitement lui serait payé aux frais de la commune qui l'aurait persécuté. Enfin la loi du 25 brumaire an II [1] portait que les ministres du culte catholique mariés, ou dont les bans auraient été publiés, ne seraient point sujets à la déportation ni à la réclusion.

Des successions.

L'Assemblée constituante eut encore à s'occuper de la matière des successions. A mesure que l'organisation sociale et politique était modifiée, il était nécessaire de mettre les lois de succession en accord avec le régime nouveau, car, parmi les lois civiles, il en est peu qui touchent d'aussi près aux institutions politiques que celles qui concernent les transmissions des biens après décès. D'abord le décret du 15 mars 1790 [2], en même temps qu'il faisait disparaître les droits féodaux, supprima les droits d'aînesse et de masculinité. Puis le décret du 8 avril 1791[3] posa le principe de l'égalité de tous les enfants dans la succession en ces termes : « Toute inégalité ci-devant résultant entre héritiers *ab intestat* des qualités d'aîné ou de puîné, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, est abolie. — Tous héritiers en égal degré succéderont par portions égales aux biens qui leur sont déférés par la loi; le partage se fera de même par portions égales, dans chaque souche, dans le cas où la représentation est admise. » Cette loi de 1791 faisait donc disparaître toutes les dispositions des coutumes qui avantageaient

(1) Duvergier, t. VI, pp. 97, 214, 351.
(2) Duvergier, t. I, p. 135.
(3) Duvergier, t. II, p. 348.

certains héritiers au détriment des autres. Elle ajoutait que la représentation aurait lieu à l'infini en ligne directe dans toutes les coutumes.

Le décret précité s'appliquait spécialement aux successions *ab intestat,* mais il ne touchait pas aux dispositions testamentaires. Sur ce sujet, il s'éleva dans le sein de l'Assemblée constituante une brillante discussion à laquelle prirent part les orateurs les plus éminents de l'Assemblée, entre autres Mirabeau et Cazalès. — Mirabeau avait préparé un discours qu'il n'eut pas le temps de prononcer, et dont on donna lecture à l'Assemblée après sa mort. Dans ce discours, il remonte à l'origine du droit de propriété, considère ce droit comme une création sociale, en déduit que les lois déterminent le rang et l'étendue qu'il faut lui attribuer, et, par suite, conclut que la loi peut réduire dans les limites qu'elle détermine le pouvoir qui appartient au *de cujus* de disposer de ses biens. Ce discours se terminait par le vœu que toutes donations entre-vifs et institutions contractuelles fussent prohibées jusqu'à concurrence du dixième des biens, les neuf dixièmes de la masse héréditaire étant réservés aux héritiers. — L'orateur de la noblesse, Cazalès, se plaça, au contraire, à ce point de vue que le droit du père de famille était antérieur et supérieur à la loi. Il invoqua notamment le pouvoir rigoureux que la loi romaine reconnaissait au chef de famille et en déduisit le droit absolu de tester, de manière que, si cette thèse avait prévalu, l'on aurait pu ainsi rétablir au profit de l'aîné, par voie de dispositions testamentaires, les droits et privilèges qui venaient d'être supprimés. La Constituante ne trancha pas la grande question qui avait été soulevée devant elle, et elle se contenta de poser les principes que nous avons indiqués sur les successions *ab intestat,* sans régler les successions testamentaires.

L'Assemblée législative n'intervint, en matière de succession, que sur un point déterminé. Une loi du 14 novembre 1792 (1) décida que désormais les substitutions fidéicommissaires seraient abolies. Cette manière de disposer était en effet con-

(1) Duvergier, t. V, p. 57.

forme aux idées aristocratiques puisqu'elle permettait de conserver les biens aux aînés de chaque famille, et il était naturel qu'elle disparût en même temps que le droit d'aînesse.

Les dispositions législatives les plus importantes en matière de succession sont celles qui remontent à la loi de la Convention du 17 nivôse an II [1]. Cette loi contient d'abord des principes nouveaux qui tranchent complètement avec le droit successoral de l'ancien régime. Ainsi, elle supprime toute distinction dans la nature et dans l'origine des biens pour en régler la transmission; de plus, elle ne fait aucune différence entre les propres et les acquêts, les meubles ou les immeubles. Ces innovations capitales ont depuis été admises dans le Code civil et sont devenues le droit commun de la France. On comprend que les lois modernes se soient sur ces divers points écartées des errements du passé, car le principe de la conservation des biens dans la famille, qui avait une si grande importance dans la société aristocratique de l'ancien régime, ne saurait s'imposer au même degré dans les sociétés démocratiques.

La loi de nivôse établissait ensuite trois ordres de successeurs, celui des descendants, des ascendants et des collatéraux. Comme la Novelle 118 de Justinien elle se fondait sur l'affection présumée du *de cujus* pour attribuer sa succession. Entre descendants, la succession était partagée également et la représentation avait lieu à l'infini. De plus cette loi, consacrant sur ce point l'opinion de Mirabeau, décidait que celui qui avait des enfants ne pouvait disposer que du dixième de ses biens, et encore pourvu que ce ne fût pas en faveur d'un des enfants. Après les descendants, la succession devait appartenir aux frères et sœurs, puis aux ascendants, et enfin aux collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants d'eux. Celui qui laissait des collatéraux ne pouvait disposer que du sixième de ses biens, à condition également que ce ne fût pas en faveur d'un de ses collatéraux. Enfin, la représentation était admise à l'infini en ligne collatérale. Ces dispositions nous montrent dans quelles étroites limites était restreinte par la loi de

(1) Duvergier, t. VI, p. 460.

nivôse la faculté de disposer accordée au *de cujus*. La doctrine de Mirabeau l'emportait, et puisque le droit de tester était considéré comme une création de la loi, il était naturel que la dévolution faite par le législateur l'emportât sur la volonté du père de famille.

Mais la partie la plus exorbitante de la loi de nivôse an II est celle qui attache un effet rétroactif à ses dispositions. Le législateur, en effet, annulait par cette loi toutes les donations entre-vifs, toutes les institutions contractuelles faites avant le 14 juillet 1789, jour de la prise de la Bastille, et autorisait un partage nouveau de toutes les successions échues et liquidées depuis ce jour. On ne tarda pas à s'apercevoir combien cet effet rétroactif apportait une perturbation profonde dans les rapports entre les membres d'une même famille. De nombreuses réclamations parvinrent à la Convention nationale et elles furent si vives qu'une loi du 5 floréal an III dut suspendre l'exécution de la loi de nivôse. Cette suspension même parut bientôt insuffisante et il fallut que le Directoire, par la loi du 3 vendémiaire an IV (1), abolit l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an II. Comme il y avait eu déjà, en vertu de cette loi, des actes consommés, des particuliers dépouillés de leurs biens, la loi de l'an IV régularisa cette situation en décidant que ceux qui seraient rétablis dans leurs droits reprendraient leurs biens dans l'état où ils les trouveraient, sans pouvoir réclamer aucune indemnité. La loi de nivôse peut donc être considérée comme un mémorable exemple des inconvénients auxquels s'expose le législateur lorsqu'il viole le principe salutaire de la non-rétroactivité des lois.

Les lois de succession de l'époque révolutionnaire sont encore curieuses dans celles de leurs dispositions qui sont relatives aux enfants naturels. La Convention mit les enfants naturels sur la même ligne que les enfants légitimes, et tandis que dans l'ancien droit les bâtards ne pouvaient rien réclamer dans la succession de leurs père et mère, si ce n'est des aliments, la loi du 12 brumaire an II (2) déclara que les enfants

(1) Duvergier, t. VIII, p. 289.

(2) Duvergier, t. VI, p. 331.

naturels succéderaient à leurs père et mère, et même que leurs propres descendants les représenteraient dans ces successions. Pour être admis à l'exercice de ces droits, les enfants nés hors mariage devaient prouver seulement leur possession d'état. Celle-ci pouvait résulter de la représentation d'écrits publics ou privés du père ou de la mère, ou encore de la suite des soins donnés tant à leur entretien qu'à leur éducation. Quant aux enfants adultérins, la Convention leur accorda à titre d'aliments le tiers en propriété de la part à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés dans le mariage.

Régime hypothécaire.

Dans le domaine du droit civil, il faut encore mentionner les lois qui eurent pour objet de modifier le système hypothécaire de l'ancien régime et de l'établir sur des bases nouvelles. La Convention, par une loi du 9 messidor an III (1), chercha à résoudre le problème de la mobilisation du sol et décida que les particuliers pourraient obtenir des cédules hypothécaires au moyen desquelles ils auraient la faculté de mettre dans la circulation la valeur de leurs propriétés. D'après cette loi, un propriétaire pouvait prendre hypothèque sur son propre fonds jusqu'à concurrence des trois quarts du prix de son immeuble. Le conservateur des hypothèques lui délivrait une cédule hypothécaire pour une valeur égale, et cette cédule représentant la valeur de la propriété était transmissible par voie d'endossement. Le système établi par la loi du 9 messidor était extrêmement hardi et devait être dans la pratique d'une difficile application. Aussi la loi fut-elle mise de côté, et la Convention elle-même en ajourna l'exécution. Le problème de la mobilisation de la propriété foncière, prématurément résolu en l'an III, a été depuis plusieurs fois soulevé dans la doctrine, sans que le législateur ait jamais cherché depuis à reprendre cette question délicate dans les termes où la Convention l'avait posée (2).

(1) Duvergier, t. VIII, p. 151.

(2) La question est résolue dans le Droit allemand par une loi du 5 mai 1872. *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 208.

Une loi du 11 brumaire an VII [1], sans avoir des prétentions aussi élevées, organisa le régime hypothécaire avec plus de succès que la loi de l'an III. Les principes qu'elle a établis ont été mis en pratique jusqu'au Code civil, et ont pour la plupart passé dans ce Code. La loi de brumaire reconnaît, comme l'a fait plus tard notre législation civile, l'hypothèque conventionnelle résultant d'un acte notarié, l'hypothèque judiciaire qui est la conséquence d'une condamnation prononcée en justice, et les hypothèques légales au profit des mineurs, interdits et absents sur les biens de leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, au profit des femmes mariées sur les biens de leurs maris. Toutes ces hypothèques, au lieu d'être occultes comme dans l'ancien droit, étaient soumises au principe de la publicité et devaient être inscrites (art. 3). En cela, la loi de brumaire était même supérieure au Code civil qui a dispensé d'inscription certaines hypothèques légales. — De plus, l'hypothèque conventionnelle était spéciale, c'est-à-dire devait indiquer la nature et la situation des immeubles hypothéqués. Il n'en était pas de même de l'hypothèque judiciaire qui pouvait affecter tous les biens appartenant au débiteur lors du jugement, ni de l'hypothèque légale qui portait sur tous les immeubles du tuteur ou du mari.

La loi de brumaire l'emportait même sur le Code civil sur un point important dont l'omission dans ce Code a nécessité en 1855 l'adoption d'une loi complémentaire. Elle décidait que les actes translatifs de propriété devaient être transcrits, et que les droits consentis par le vendeur ne seraient valables que s'ils étaient inscrits avant cette transcription. C'est la disposition capitale contenue dans l'article 26 : « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel ces biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. » Comme le législateur de brumaire le pensait avec rai-

(1) Duvergier, t. XI, p. 12.

son, pour donner à ceux auxquels le vendeur consent des droits sur l'immeuble la certitude que celui-ci peut disposer de ces droits, il importe que toute cession de droits réels soit rendue publique par un fait extérieur que tout le monde puisse connaître, et ce fait consistera naturellement dans la transcription de l'acte de vente. La disposition de la loi de l'an VII sur ce point était si utile que, comme elle avait été omise par erreur dans le Code civil, on y est revenu plus tard par la loi du 23 mars 1855 qui a consacré à nouveau le principe posé par la loi de brumaire.

Enfin parmi les plus importantes des lois qui remontent à la période révolutionnaire dans le domaine du droit privé, nous mentionnerons spécialement comme introductives de droit nouveau, les lois relatives à la propriété des inventions et à la propriété littéraire. L'Assemblée constituante, après avoir proclamé le principe de la liberté du travail, rendit, à la date du 31 décembre 1790, un décret qui garantissait aux auteurs des découvertes industrielles la jouissance de leurs inventions. C'était un ordre de rapports nouveaux qui, jusqu'à cette époque, n'avait pas attiré l'attention du législateur, et dans lesquels le droit n'était pas encore nettement défini. Voici en quels termes était conçu le préambule du décret de 1790 : « L'Assemblée nationale, considérant que toute idée nouvelle dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient privativement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur; considérant en même temps combien le défaut d'une déclaration positive et authentique de cette vérité peut avoir contribué jusqu'à présent à décourager l'industrie française, en occasionnant l'émigration de plusieurs artistes distingués, et en faisant passer à l'étranger un grand nombre d'inventions nouvelles..... » En conséquence, la Constituante déclarait que toute découverte ou nouvelle invention dans tous les genres d'industrie était la propriété de son auteur, et que celui-ci pourrait, en sollicitant une patente, obtenir la jouissance exclusive de son invention pour un laps de temps qui ne pourrait excéder

cinq, dix ou quinze années. Cette loi de 1790 a été le point de départ des lois ultérieures qui, au cours de ce siècle, ont régi la matière des brevets d'invention (1).

C'est également à l'Assemblée constituante que revient l'honneur d'avoir, pour la première fois, inscrit dans un texte législatif le droit des auteurs d'œuvres littéraires sur le produit de leurs ouvrages. Un décret du 13 janvier 1791 (2), relatif aux spectacles, accorde aux auteurs dramatiques le droit de propriété sur les œuvres qu'ils font représenter, et ce droit devait être prolongé pendant cinq ans, après leur mort, au profit de leurs héritiers. Plus tard, un décret de la Convention, du 19 juillet 1793 (3), généralisa le principe de la propriété intellectuelle, et l'étendit à tous les écrits, en accordant au droit des héritiers une durée de dix ans. Voici en quels termes généraux était rédigé l'article 1er de cette loi : « Les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » Depuis, la durée du droit accordé aux auteurs a été successivement étendue et se trouve portée aujourd'hui à cinquante ans, mais c'est toujours à la loi de 1793 qu'il faut recourir pour savoir quelles sont les personnes auxquelles appartient le bénéfice de la propriété littéraire et artistique.

---

(1) Duvergier, t. II, p. 158.
(2) Duvergier, t. II, p. 174.
(3) Duvergier, t. VI, p. 35.

DROIT PÉNAL.

Les innovations qui furent apportées dans le droit pénal par nos assemblées révolutionnaires furent non moins importantes que celles qui étaient introduites dans le droit civil. Les principaux vices dont était entachée la législation pénale de l'ancien régime consistaient surtout en ce que les peines étaient souvent *arbitraires*, abandonnés au caprice du juge, *inégales*, c'est-à-dire variant d'après le rang social de la personne coupable, et non personnelles, mais atteignant souvent et flétrissant la famille de la personne condamnée. Ces vices avaient été si souvent attaqués et dénoncés à l'opinion publique par les philosophes du XVIIIe siècle, que ce fut l'une des premières préoccupations de l'Assemblée constituante d'y porter remède. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme commence par poser en principe que la loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires et que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. C'était supprimer par là l'arbitraire dans la peine. Bientôt après le décret du 21 janvier 1790 fit disparaître l'inégalité dans le châtiment en proclamant dans son article 1er que les délits de même genre seront punis par le même genre de peines, quels que soient le rang et l'état du coupable. Enfin le même décret déclarait que les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes qu'il encourt n'impriment aucune flétrissure à sa famille dont les membres continueront à être admissibles à toute sorte d'emplois, professions et dignités. En conséquence la confiscation des biens du condamné ne devait être prononcée dans aucun cas, et le corps d'un supplicié devait être admis à la sépulture ordinaire sans qu'il fût fait sur le registre aucune mention du genre de mort.

Mais il ne suffisait pas de poser les principes du droit nou-

veau, il fallait encore les mettre en œuvre. C'est ce que firent trois lois importantes de l'Assemblée constituante, dont l'une du 19-22 juillet 1791 (1), est intitulée : « Décret relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle; » l'autre du 16-22 septembre 1791 (2) porte le titre de « Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, » et la dernière, du 25 septembre-6 octobre 1791, porte le titre général de « Code pénal. » Ces lois contiennent le germe de la distinction qui a prévalu dans le Code pénal des infractions diverses en contraventions de police, délits correctionnels et crimes. Les peines correctionnelles prévues par la loi de 1791 sont l'amende, la confiscation en certains cas de l'objet du délit, l'emprisonnement. Il devait y avoir des maisons de correction spéciales destinées aux jeunes gens au-dessous de vingt et un ans qui y seraient enfermés par suite du droit de réquisition accordé au père de famille. Les délits étaient divisés en cinq groupes : les délits contre les mœurs, les troubles apportés à l'exercice d'un culte religieux, les insultes et violences graves envers les personnes, les troubles apportés à l'ordre social et à la tranquillité publique, les atteintes portées à la propriété des citoyens par dégâts, larcins, vols, escroqueries, etc.

Quant aux crimes, les peines que prononçait le Code du 25 septembre-6 octobre 1791 étaient la peine de mort, les fers, la réclusion dans la maison de force, la gêne, la détention, la déportation, la dégradation civique, le carcan. D'après l'article 2, titre Ier, la peine de mort devait consister dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés. Les condamnés à la peine des fers devaient être employés à des travaux forcés au profit de l'État, soit dans l'intérieur des maisons de force, soit dans les ports et arsenaux, etc. La durée de la peine ne pouvait en aucun cas être perpétuelle. Le condamné à la peine de la gêne devait être enfermé seul dans un lieu éclairé, sans fers ni liens et ne pouvait avoir pendant la durée de sa peine aucune commu-

(1) Duvergier, t. III, p. 114.
(2) Duvergier, t. III, p. 289.

nication avec les autres condamnés ou les personnes du dehors. La même loi divisait ensuite les infractions en crimes contre la chose publique et crimes contre les particuliers; les premiers comprennent les crimes contre la sûreté extérieure et intérieure de l'État, les attentats contre la constitution, les délits des particuliers contre le respect et l'obéissance dûs à la loi, etc., les autres se subdivisent en crimes et attentats contre les personnes et crimes et délits contre les propriétés.

Sans doute cette législation réalisait d'immenses progrès sur le droit pénal antérieur et pourtant on lui a reproché avec raison des défauts très graves : 1° Ainsi elle fixait la peine pour chaque délit d'une manière invariable; par exemple, elle punissait le vol avec violence de dix ans de fers, de manière que le juge, ne pouvant se mouvoir entre les limites d'un maximum et d'un minimum, était dans l'impossibilité de tenir compte des circonstances infinies qui, dans chaque affaire, influent sur la culpabilité. Pour échapper aux dangers qui résultaient du pouvoir arbitraire laissé aux magistrats de l'ancien régime on était tombé dans un inconvénient absolument opposé, on empêchait le juge de proportionner exactement la peine au délit.

2° De plus, le droit de grâce était supprimé. D'après l'article 13 (tit. VII) du Code pénal de 1791, « l'usage de tous actes tendant à empêcher ou à suspendre l'exercice de la justice criminelle, l'usage des lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon et de commutation de peine sont abolis pour tout crime poursuivi par voie de jurés. » Ici encore on voulait réagir contre un abus de l'ancien régime. Avant la Révolution, les lettres de grâce permettaient à ceux qui avaient quelque protection d'obtenir remise de la peine qu'ils avaient encourue et contribuaient à maintenir l'inégalité dans la répression. Mais le droit nouveau allait trop loin, car la grâce pouvait être très utile pour encourager le coupable à s'amender et pour le récompenser de ses efforts vers le bien. Il est vrai que la loi de 1791 supprimait les peines perpétuelles, et c'était là une conséquence nécessaire de l'abolition de la grâce, mais il n'en était pas moins dangereux d'enlever à un condamné, même à temps, tout intérêt à se bien conduire en supprimant l'espoir d'une réduction de peine.

Instruction criminelle. — Au point de vue de la procédure criminelle, les lois de l'époque révolutionnaire apportèrent des innovations radicales. Ce fut surtout l'Assemblée constituante qui, dans les lois précitées des 19-22 juillet et 16-29 septembre 1792, posa les principes du droit nouveau. La Constituante établit trois ordres de tribunaux différents pour prononcer sur les crimes, délits correctionnels et contraventions de police, et elle voulut que ces tribunaux fussent absolument distincts des juridictions civiles. Le tribunal de police municipale devait être composé de trois membres que les officiers municipaux de la commune choisissaient parmi eux. Quant au tribunal de police correctionnelle, dans les lieux où il n'y avait qu'un juge de paix, il comprenait ce juge assisté de deux assesseurs; dans les villes où il y avait trois juges de paix, le tribunal était formé par la réunion de ces trois juges, et s'il y en avait un plus grand nombre, les juges de paix faisaient à tour de rôle partie du tribunal au moyen d'un certain roulement.

Mais c'est surtout en matière criminelle que la Constituante se sépara brusquement des traditions du passé. En effet, se conformant à une promesse déposée dans la Constitution de 1791, elle introduisit pour la première fois dans notre législation le principe de la compétence du jury en matière criminelle. La loi du 16-29 septembre 1791 décida que l'individu poursuivi pour crime ne pourrait, soit être mis en accusation, soit être condamné qu'en vertu d'une décision de jurés pris parmi les électeurs de la commune. Elle distinguait à cet effet le jury d'accusation et le jury de jugement. Pour former le premier, le procureur syndic de la commune devait tous les trois mois choisir sur la liste des électeurs trente individus parmi lesquels huit étaient tirés au sort pour former le jury d'accusation. Pour composer le jury de jugement, le procureur général syndic du département formait tous les trois mois une liste de deux cents noms pris également parmi les électeurs. Sur cette liste qui était communiquée à l'accusé, celui-ci pouvait ainsi que l'accusateur public exercer vingt récusations non motivées. Il pouvait même en présenter un plus grand nombre, mais en ce cas le tribunal criminel en était juge et pouvait les écarter. Les noms

qui restaient étaient mis dans une urne et tirés au sort au nombre de douze pour composer le jury de jugement.

La plupart des vices exorbitants de l'ancienne procédure ont disparu. Non-seulement l'accusé n'est plus mis à la question, mais à l'audience les témoins sont entendus oralement et après chaque déposition le président demande à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. Celui-ci peut faire entendre des témoins en sa faveur, il est assisté d'un ami ou conseil. L'accusateur public et ce conseil prennent successivement la parole, le président résume les débats et pose les questions au jury. L'accusateur public était un fonctionnaire nommé à l'élection, comme d'ailleurs le président du tribunal criminel, et qui était chargé de diriger l'accusation devant ce tribunal. Il était distinct du commissaire du roi auprès du tribunal du district, qui devait néanmoins assister lui aussi aux débats et au jugement et, lorsque l'accusé était déclaré coupable, requérir l'application de la loi.

Le Code du 3 brumaire an IV (1), adopté par la Convention quelques jours avant de se dissoudre, est surtout, malgré son titre trop général, consacré à la procédure criminelle, mais il n'a guère fait que codifier et ranger en un seul corps les lois antérieures, sans apporter de bien grandes modifications aux principes posés en 1791.

Nous ne ferons que mentionner, sans y insister, le tribunal révolutionnaire qui, après avoir été organisé par l'Assemblée législative, fut modifié par la Convention sous le nom de tribunal criminel extraordinaire. Ce tribunal, imaginé pour servir les passions de ceux qui le créèrent, a sans doute une grande importance au point de vue de l'histoire politique, n'en saurait avoir aucune au point de vue du droit. L'Assemblée législative, à la date du 10 août 1792, avait établi un tribunal criminel pour juger les crimes qui avaient été commis à cette date. La Convention le supprima à la date du 29 novembre 1792 et, par un décret du 10 mars 1793 (2), décida qu'il y aurait désormais

(1) Duvergier, t. VIII, p. 386.
(2) Duvergier, t. V, p. 238.

un tribunal institué à l'effet de réprimer les complots contre la liberté, l'égalité, l'unité, l'indivisibilité de la République, la souveraineté du peuple, contre la sûreté de l'État, etc..... Le but pour lequel ce tribunal était organisé n'était autre que de permettre à la Convention de poursuivre ses ennemis, en donnant à ces poursuites l'apparence de l'égalité. Ce tribunal se composait d'abord de douze jurés choisis dans le département de la Seine et les départements voisins, de cinq juges, d'un accusateur public et de trois substituts. C'est la Convention elle-même qui choisissait tous les membres de ce tribunal.

Plus tard, le tribunal révolutionnaire fut réorganisé le 10 juin 1794 (1). On le composa d'un président, de douze juges, de cinquante jurés, d'un accusateur public et de quatre substituts. Ce tribunal pouvait condamner sur toute sorte de preuves ou de présomptions, matérielles ou morales, et la seule peine qu'il appliquait était la peine de mort. Aussi a-t-il laissé dans notre histoire les plus tristes et les plus sanglants souvenirs.

RÉDACTION DES CODES.

Le projet d'établir en France l'unité de législation avait été formé déjà à diverses reprises, ainsi que nous l'avons indiqué, sous l'ancienne monarchie et il existait même à Paris avant la Révolution un bureau chargé de travailler à rendre la jurisprudence uniforme dans tout le royaume. Ce projet était naturellement compris dans les vœux formulés dans les cahiers des États généraux de 1789 et toutes les assemblées de l'époque révolutionnaire en furent successivement saisies sans qu'aucune d'elles ait pu, avant le Consulat, arriver à un résultat définitif.

L'Assemblée constituante, à la date du 14 août 1790 (2), commença par supprimer ce bureau chargé de rendre la jurisprudence uniforme qui n'avait jamais été qu'une sinécure pour ceux qui en étaient membres. Puis, dans la loi du 16-24 août

(1) Duvergier, t. VII, p. 211.
(2) Duvergier, t. I, p. 358.

1790 (1), elle promit de donner un Code de lois civiles, de procédure et de droit pénal. « Les lois civiles seront revues et réformées par les législatures et il sera fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution (art. 19). — Le Code de la procédure civile sera incessamment réformé de manière qu'elle soit rendue plus simple, plus expéditive et moins coûteuse (art. 20). — Le Code pénal sera incessamment réformé de manière que les peines soient proportionnées aux délits, observant qu'elles soient modérées et ne perdant pas de vue cette maxime de la Déclaration des droits de l'homme que la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires (art. 21). » Mais la Constituante avait une œuvre trop vaste à réaliser pour accomplir toutes ses promesses. Elle n'aborda que partiellement et à propos des droits de succession et des droits féodaux les matières civiles, et, comme nous l'avons vu, elle fit disparaître les conséquences les plus iniques des principes aristocratiques en vigueur sous l'ancien régime.

Quant à l'Assemblée législative, à la date du 16 octobre 1791, elle invita tous les citoyens à lui communiquer leurs vues sur le nouveau Code civil. Le 16 février 1792, dans une adresse au peuple français sur ses travaux, elle disait que la réforme du Code civil demandait une longue préparation et qu'elle préférait s'entendre reprocher sa lenteur plutôt que de s'exposer aux critiques que lui attireraient les imperfections d'un ouvrage trop précipité.

La Convention commença par inscrire dans la Constitution du 24 juin 1793 un article ainsi conçu : « Le Code de lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République » (art. 85). Puis, le comité de législation civile élabora un projet de loi qui fut lu à la Convention nationale par le rapporteur Cambacérès, dans la séance du 9 août 1793. Les matières étaient disposées dans un ordre qui a, plus tard, été reproduit en grande partie dans le Code civil. Le Code de la Convention était divisé en trois livres comprenant, l'un le sujet du droit

(1) Duvergier, t. I, p. 364.

ou les personnes, le second l'objet du droit ou les biens, le troisième les rapports entre les personnes et les biens, c'est-à-dire les manières d'acquérir les biens indépendamment des contrats, et enfin les contrats et obligations. Non-seulement l'arrangement des matières, mais beaucoup de dispositions de ce Code ont plus tard passé dans le Code civil, ainsi la liberté des conventions, l'adoption du régime de communauté comme régime de droit commun dans le silence des époux, l'interdiction de la recherche de la paternité, l'obligation du rapport entre cohéritiers, etc. D'autre part il se distingue du Code de 1804 sur plusieurs points importants, il admet le divorce avec une trop grande facilité et regarde l'expatriation pendant deux ans, l'émigration même, comme des causes suffisantes. Une égalité absolue devait régner entre les héritiers, aucun ne pouvant recevoir plus que l'autre. La quotité disponible était très réduite, on ne pouvait donner à un étranger plus du dixième de ses biens si l'on avait des héritiers en ligne directe; du sixième, si l'on avait des héritiers collatéraux. Les enfants naturels reconnus devaient jouir des mêmes droits que les enfants nés durant le mariage. Une disposition singulière (art. 4, tit. III) défendait de donner entre-vifs ou à cause de mort : « à aucun célibataire au-dessus de l'âge de vingt et un ans qui a un revenu excédant la valeur de cinquante quintaux de blé, à moins qu'il n'ait adopté un ou plusieurs enfants, ou bien qu'il nourrisse son père ou sa mère, ou l'un de ses aïeux, ou un vieillard indigent. »

Le projet élaboré par Cambacérès fut en entier voté par la Convention, mais celle-ci ne fut pas suffisamment satisfaite de son œuvre et la promulgation n'eut pas lieu. Un décret du 3 novembre 1793 (13 brumaire an II)[1] nommait une commission nouvelle qui était chargée de réviser le projet de Code présenté par le comité de législation et déjà voté par la Convention nationale.

C'est devant les Corps législatifs créés par la Constitution directoriale que fut présenté le projet préparé par cette com-

(1) Duvergier, t. VI, p. 338.

mission à laquelle on avait adjoint des jurisconsultes tels que Merlin et Cambacérès. Ce dernier, habile à modifier ses conclusions suivant les idées du moment, prépara une seconde rédaction qui modifiait en quelques points celle que la Convention avait adoptée. Le projet nouveau faisait une différence entre les droits des enfants naturels reconnus et ceux des enfants légitimes; quelques entraves étaient apportées à la faculté de divorcer; on donnait à l'époux survivant une sorte de douaire, etc. Mais, c'est tout au plus si un petit nombre de séances furent consacrées par le conseil des Cinq-Cents à l'examen de cet ensemble de lois civiles; à peine avait-on commencé les délibérations que le 18 brumaire survint, et tout fut remis en question encore une fois.

Nous passerons sous silence le projet Jacqueminot, qui ne contenait que certains titres du Code civil, et qui n'eut pas même les honneurs d'une discussion au sein des assemblées législatives, pour arriver à la rédaction du Code civil qui fut faite sous les auspices du premier consul et qui devait être définitive. Un arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII nomma une commission chargée de préparer un projet de Code. Lorsque ce travail fut achevé, le Gouvernement l'envoya aux tribunaux en les invitant à donner leur avis et à présenter leurs observations et leurs critiques. Une fois ces observations recueillies, on procéda à l'examen du projet suivant le mode établi par la Constitution de l'an VIII.

Le conseil d'État, dans sa section de législation, commençait par élaborer une rédaction qui était ensuite soumise au Tribunat, sur les observations duquel le projet était définitivement arrêté en assemblée générale du conseil d'État. Il était ensuite porté au Corps législatif où les orateurs du Tribunat et du conseil d'État venaient le discuter. Le Corps législatif, après avoir entendu la discussion à laquelle il ne prenait aucune part, approuvait ou rejetait. Le Tribunat, ayant, par son opposition à certaines parties du projet, fait craindre au chef de l'État que l'adoption du Code civil ne fût compromise, le premier consul réduisit à cinquante le nombre des membres du Tribunat, et fit sortir de ce corps ceux dont il redoutait le

plus l'indépendance (1). Un mode de communication officieuse fut établi entre le conseil d'État et le Tribunat par des arrêtés des 11 et 18 germinal an XI. Environ un an après, le Code civil fut promulgué par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804).

Peu d'années après furent successivement promulgués les divers Codes dont l'ensemble constitue notre droit privé. Le Code de procédure civile, qui n'était en grande partie que la reproduction améliorée de l'Ordonnance de 1667, fut exécutoire à partir du 1er janvier 1807. Le Code de commerce, qui s'inspira également sur un grand nombre de points de l'Ordonnance du commerce de mars 1673 et pour le Droit maritime de l'Ordonnance de la marine d'août 1681, fut appliqué à partir du 1er janvier 1808. Enfin, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal ont été mis en application à partir du 1er janvier 1811.

Ce serait sortir des limites de cet ouvrage que d'apprécier même sommairement ces diverses parties de la législation. Pour m'en tenir au Code civil, on lui a adressé dans le cours de ce siècle bien des reproches divers. On a dit que sur un grand nombre de points, il n'était que la reproduction de Pothier ou un plagiat du projet de la Convention. Pour ma part, je ferais volontiers bon marché de cette critique, estimant que, si les règles posées par le Code sont exactes en elles-mêmes, peu importe à quelle source elles ont été puisées. On a soutenu encore que c'était un compromis entre les institutions de la Révolution et les principes de l'ancien régime. Ceux qui pensent que toute société ne doit pas être considérée comme un édifice qu'on peut démolir de fond en comble pour le rebâtir à nouveau, mais qu'elle subit une évolution lente que ses lois ne doivent point devancer, estimeront sans doute que ce qui est un objet de reproche pourrait être regardé comme une qualité véritable. Et cela est d'autant plus vrai que la plupart des progrès essentiels réalisés pendant l'époque révolutionnaire en matière civile ont été consacrés par le Code, par exemple l'égalité civile,

(1) Bressolles, *Le Tribunat et le Code civil. Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 379.

la sécularisation de l'état civil, la suppression des droits d'aînesse et de masculinité, celle des substitutions, etc.

Une critique mieux fondée est celle que l'on peut adresser aux rédacteurs du Code en se plaçant au point de vue doctrinal et scientifique. Sans doute, je suis loin de prétendre que la logique absolue doive régner en souveraine dans une œuvre législative et, les lois étant faites pour l'application, j'estime qu'après tout des critiques de pure doctrine sont loin d'avoir l'importance que présenteraient des difficultés d'application pratique. Toutefois, on ne peut s'empêcher de remarquer combien il est difficile de dégager l'unité de cette œuvre législative et la pensée dominante qui a inspiré ses auteurs. A mon sens, le principe saillant qui ressort de l'ensemble des articles du Code, et que l'expression de la volonté dans les contrats et dans les testaments suffit, quand elle est nettement établie, pour créer le lien juridique et engendrer des obligations. La plupart des dispositions relatives aux contrats et aux testaments ne sont que des interprétations de volonté qui doivent céder devant une manifestation contraire de l'intention du disposant, et qui servent seulement à guider le juge quand il ne peut apprécier avec assez de certitude, d'après les circonstances de l'affaire, quelle a été l'intention des parties. S'il en est ainsi, il est peut-être permis de trouver que notre législation civile est surchargée de trop de détails, qu'en formulant un trop grand nombre de règles, elle risque d'embarrasser le juge au lieu de l'éclairer, et qu'il eût été préférable de faire mieux ressortir les principes généraux de chaque matière en laissant au magistrat assez de latitude pour qu'il pût approprier aisément sa décision aux circonstances infiniment variables des faits qui lui sont soumis [1].

Somme toute, le plus bel éloge que l'on puisse faire du Code civil, c'est qu'il a été appliqué pendant trois quarts de siècle, et que malgré tous les changements politiques par lesquels la France a passé, il est resté à peu près intact sans qu'il se soit jamais produit un mouvement d'opinion bien prononcé contre

(1) Voir Appert, *Revue critique*, 1879, p. 135.

ses dispositions principales. Il a été sans doute l'objet de quelques adjonctions importantes, de quelques corrections de détail, mais dans son ensemble il a paru suffire aux besoins de la société du XIXe siècle. Il est même à remarquer qu'une des innovations les plus vivement sollicitées de nos jours en matière civile, l'introduction du divorce dans notre législation, ne serait qu'un retour à des dispositions du Code civil qui ont été abrogées en 1816. Mais, s'il est vrai que ce Code, tel qu'il a été rédigé au commencement de ce siècle, était suffisamment adapté à l'état social qu'il avait à régir lors de sa promulgation, on ne peut se dissimuler, aujourd'hui que nous approchons de la fin du XIXe siècle, qu'il ne réclame des modifications nombreuses. Les changements considérables qui se sont produits dans la fortune publique et dans celle des particuliers ont été si importants que les textes ne répondent plus exactement à l'état économique de la société. Peut-être est-il temps que, profitant des critiques nombreuses qui, dans le cours de ce siècle, en ont signalé les imperfections, et de l'exemple des nations étrangères qui, après avoir emprunté nos lois, les ont mises au courant des besoins nouveaux, le législateur soumette l'ensemble de nos Codes à une révision qui les mette mieux en harmonie avec des conditions sociales sensiblement différentes, surtout au point de vue économique, de celles que présentait la France au moment où ils ont été promulgués.

APPENDICE.

Après avoir montré comment les institutions et le droit d'un peuple sont l'objet de modifications incessantes et varient à chaque période de l'histoire, je voudrais indiquer en quelques mots comment ces variations se sont continuées depuis la rédaction de nos Codes jusqu'à nos jours, et comment, malgré le travail de codification qui a été accompli au commencement de ce siècle, le même phénomène de changement continuel et progressif des sociétés, entraînant corrélativement des variations correspondantes dans le droit, s'est poursuivi dans le cours du XIXe siècle, et peut-être même avec plus d'intensité encore que dans les siècles passés.

Je m'attacherai plus particulièrement au Code civil, et surtout à quelques-unes des principales variations qui se sont produites par l'action continue et latente de la jurisprudence et de la pratique. Si en effet l'on peut reprocher quelquefois à l'initiative parlementaire de s'exercer avec quelque peu d'arbitraire ou de hardiesse, on ne saurait adresser la même critique à la jurisprudence, qui, ayant pour devoir de se conformer aux textes positifs, ne se soustrait à leur application qu'à son corps défendant, et lorsqu'elle est en quelque sorte forcée de le faire pour se conformer à des tendances ou à des besoins sociaux qui exigent une impérieuse satisfaction.

Si nous nous demandons tout d'abord quels sont les changements principaux que notre état social a subis, il est impossible de n'être pas frappé du développement prodigieux des voies de

communication, des facilités nouvelles qu'elles ont créées pour rapprocher les divers peuples, de la prospérité commerciale et industrielle qui en a été la conséquence, et par suite d'un besoin très manifeste de rapidité, de simplification, dans les transactions et les affaires. Ainsi d'une part, des relations nombreuses ont pris naissance entre personnes appartenant aux nations les plus diverses, des étrangers sont venus en grand nombre se fixer sur le sol français, tandis que les Français à leur tour, créaient des établissements à l'étranger; d'où une tendance très marquée à faire disparaître les mesures prohibitives qui, dans la législation de chaque peuple, faisaient obstacle à ces relations. D'autre part, les progrès de la science et l'application des découvertes nouvelles à l'industrie ont imprimé une activité extraordinaire aux affaires industrielles et commerciales. Les capitaux d'un seul particulier ne suffisant plus pour les vastes entreprises dans lesquelles s'engageait la grande industrie, un grand nombre de sociétés se sont formées qui, faisant appel à l'épargne de tous, ont pu mettre au service de leurs entreprises des sommes colossales. Par suite, une transformation considérable s'est opérée dans la fortune des particuliers. Celle-ci, qui consistait surtout, dans les siècles antérieurs, en immeubles, maisons de ville, propriétés rurales, rentes foncières, comprend aujourd'hui des valeurs mobilières de tout ordre, actions et obligations de chemin de fer, valeurs industrielles, rentes sur l'État, etc., si bien que la distinction en meubles et immeubles qui explique tant de dispositions de notre Code civil et qui correspondait jadis à la différence entre les choses qui ont de l'importance et celles qui n'en ont point, se trouve aujourd'hui être en désaccord complet avec la nature des biens possédés par les particuliers. Enfin, du développement même de ces relations entre les peuples, de l'essor prodigieux qu'ont pris les entreprises industrielles et commerciales, des facilités de communication qui ont été créées, est résultée une plus grande rapidité dans les transactions, une tendance très accusée à simplifier les actes juridiques, à réduire les formalités à un minimum indispensable, à abréger les formes solennelles dont les lenteurs ne répondent plus à la mobilité des rapports commerciaux.

Si ce sont là vraiment quelques-unes des différences saillantes qui distinguent les conditions sociales actuelles de celles qui ont existé dans les siècles antérieurs, elles ont dû forcément déterminer des modifications correspondantes dans notre droit, et il nous est en effet facile de vérifier maintenant, et *à posteriori*, que les tendances de notre droit et de notre jurisprudence se sont prononcées dans ce sens d'une manière manifeste.

I. Si l'on se place d'abord au point de vue des relations internationales, on est frappé de voir combien dans cet ordre de rapports a été active l'élaboration du droit. Toute une branche nouvelle de la science juridique a été créée pour répondre à des besoins qui ne s'étaient jamais fait sentir avec la même intensité. Voulant me restreindre à l'étude de la jurisprudence, je passerai sous silence les conventions innombrables qui ont été passées avec presque toutes les nations civilisées, conventions relatives à l'extradition, à la propriété littéraire, à la propriété industrielle, au règlement des successions des étrangers en France et des Français à l'étranger, et les congrès internationaux qui, pour les postes et télégraphes notamment, ont uni pour la première fois dans une entente commune presque tous les peuples de l'univers. Mais pour m'en tenir au Code civil, il me semble que les variations de jurisprudence qui se sont produites à propos de la condition des étrangers sont on ne peut plus significatives. Le texte de l'article 11 dispose à ce sujet que l'étranger ne pourra jouir en France que des droits qui sont accordés aux Français par la loi de son propre pays, c'est-à-dire qu'il pose en termes exempts de toute ambiguité le principe de réciprocité. Mais la Cour de cassation, pour éviter sans doute des recherches sur les législations étrangères qui eussent été fort délicates, et désireuse, d'autre part, de ne pas rendre trop défavorable la condition de l'étranger, avait écarté l'application littérale de cet article, et se basant sur les souvenirs du droit romain et de l'ancien droit français, adopté la distinction suivante : l'étranger vivant en France jouira de tous les droits qui découlent du droit naturel, mais il sera privé de ceux qui dérivent du droit civil. De là elle tirait la conséquence que l'é-

tranger pourrait en France se marier, contracter, être propriétaire, agir en justice, etc., mais que le droit d'être tuteur et d'adopter devait lui être interdit. La tutelle, en effet, était considérée chez les Romains comme une charge publique, un *munus publicum*, et quant à l'adoption, comme elle faisait rentrer un membre nouveau dans la famille romaine, elle n'était pas possible pour les étrangers. Mais tandis que la jurisprudence s'arrêtait à cette distinction, les choses suivaient leur cours, les relations entre Français et étrangers devenaient de plus en plus fréquentes, des mariages avaient lieu entre personnes de nationalité diverse et il arrivait souvent que des Français et des étrangers se trouvaient membres d'une même famille. Un jour vint où les tribunaux eurent à décider si un étranger ascendant de mineurs français ne devait pas être admis à la tutelle de ses petits-enfants, préférablement à des parents Français éloignés. Fallait-il s'en tenir à l'ancienne doctrine et ne valait-il pas mieux confier la sauvegarde des intérêts des mineurs à celui qu'un lien étroit de parenté désignait comme leur protecteur naturel? C'est en ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de cassation en 1875 (1), abandonnant sa jurisprudence antérieure et montrant, par les motifs qu'elle donne, combien était illusoire sa première interprétation : « Attendu, dit l'arrêt, que la tutelle et la subrogée tutelle dérivent, comme la puissance paternelle, du droit naturel de protection et de surveillance qui leur appartient sur leurs enfants et descendants; qu'on ne trouve dans nos lois aucune disposition qui exclue de ces charges de famille les père, mère et autres ascendants étrangers; que cette exclusion serait contraire aux intérêts des mineurs eux-mêmes pour la défense desquels la tutelle et la subrogée tutelle sont constituées. » La pression des faits, bien plus encore qu'une interprétation meilleure d'un texte, a donc amené sur ce point un important changement de jurisprudence. Depuis, des décisions postérieures, tirant les conséquences contenues dans la précédente, ont fait entrer dans les conseils de famille des étrangers qui étaient, soit les ascendants, soit les parents à d'autres

(1) Cass., 16 février 1875. D. P. 1876. 1. 49.

degrés des mineurs (1). Je ne mets pas en doute que, s'il se présentait telle hypothèse où il fût moral et utile de permettre à un Français d'adopter un étranger, la Cour suprême ne fît aucune difficulté pour autoriser de semblables adoptions, et ainsi serait effacée, par une conséquence naturelle de l'accroissement des relations internationales, l'ancienne distinction des droits civils qui dérivent du *jus gentium* et de ceux qui découlent du *jus civile*.

II. Un autre point de vue non moins fécond en rapprochements instructifs est celui du développement des valeurs mobilières et de la place de plus en plus grande qu'elles prennent dans la fortune des particuliers. Déjà d'ailleurs sur ce point, dans un mémoire resté célèbre, Rossi, en 1837, signalait, devant l'Académie des sciences morales et politiques, le désaccord qui se manifestait entre la législation et l'état économique de la société (2). La préoccupation constante des rédacteurs du Code civil était de garantir étroitement la propriété des immeubles qu'ils considéraient, avec raison, au commencement de ce siècle, comme la partie essentielle du patrimoine des familles, tandis qu'ils attachaient beaucoup moins d'importance à la possession des valeurs mobilières qu'ils regardaient comme chose vile, selon l'ancien adage *vilis mobilium possessio*. Mais sur ce point, les changements survenus dans l'état économique ont été si considérables et ont produit une si grande transformation des fortunes privées, qu'il n'est peut-être aucun ordre de dispositions qui paraissent plus défectueuses dans notre législation civile que celles qui ont trait à la différence entre les meubles et les immeubles. Aussi, n'est-il pas étonnant que la pratique des affaires, la jurisprudence des arrêts, et, à une date récente, le législateur lui-même, aient réuni leurs efforts pour remédier aux inconvénients de la loi.

C'est surtout à propos du contrat de mariage, qui est en quelque sorte la base sur laquelle repose la fortune des familles, que l'on s'est aperçu combien le Code de 1804 était peu en

(1) Massigli, *Revue critique*, 1881, p. 385.
(2) Rossi, *Mélanges*, t. II.

harmonie avec l'état social actuel. Le régime de mariage, considéré comme le meilleur par le Code civil, celui que les époux sont censés avoir adopté s'ils n'ont manifesté une intention contraire, est le régime de communauté. Or ce régime dont les principes ont été empruntés à notre droit coutumier repose sur cette idée que les immeubles possédés par les époux au moment du mariage, c'est-à-dire la partie de leur fortune regardée jadis comme la seule importante, leur restent propres, tandis que les meubles tombent en communauté. On a voulu évidemment par cette disposition que, si les époux ne laissent point d'enfants à leur mort, les biens de quelque valeur qu'ils possèdent fassent retour à la famille d'où ils sont sortis, mais on ne s'est inquiété nullement de garantir à celle-ci la même expectative pour les meubles. Si donc aujourd'hui des époux ayant une fortune considérable en valeurs mobilières se marient sans contrat, ces valeurs deviennent communes et le but de la loi est complèment manqué. Heureusement le principe de liberté posé par le Code en matière de conventions matrimoniales a permis d'échapper à cette conséquence. Il est aujourd'hui de pratique constante dans les pays de communauté que, dans les mariages entre personnes ayant quelque fortune, au lieu d'adopter le régime de la communauté légale, les époux sont placés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts qui réserve à chacun des époux les valeurs mobilières dont ils sont propriétaires au moment du mariage et ne met en commun que les économies et les gains obtenus par le travail des époux. Ainsi le régime, considéré par les rédacteurs du Code civil comme le type le plus parfait de contrat de mariage, est aujourd'hui en désaccord avec les conditions économiques de la société moderne, et force a été à la pratique d'en modifier l'application.

Dans les pays de régime dotal, un inconvénient analogue s'est fait sentir. Ce qui caractérise ce régime, c'est que les immeubles apportés en dot par la femme sont déclarés inaliénables et placés par le législateur à l'abri de toute atteinte, quelles que soient la prodigalité ou la mauvaise gestion du mari. Or, cette inaliénabilité n'a été stipulée que pour les seuls

immeubles, de façon que, si la dot apportée par la femme consiste en valeurs mobilières, elle n'est, d'après le Code, l'objet d'aucune garantie. Aussi la jurisprudence, s'inspirant surtout des besoins de la pratique et laissant un peu de côté les articles du Code, a créé de toutes pièces une théorie ingénieuse d'après laquelle les meubles dotaux jouissent d'une inaliénabilité d'un genre spécial qui sauvegarde notamment contre les agissements du mari la créance qu'a la femme en restitution de sa dot.

Des lacunes semblables à celles que nous venons de constater en matière de contrat de mariage existaient aussi au sujet de la tutelle et les inconvénients s'en faisaient vivement sentir pour les intérêts de ceux qui sont plus spécialement placés sous la protection de la loi parce qu'ils ne peuvent se défendre eux-mêmes, les mineurs et les interdits. D'après le Code de 1804, les actes de disposition des immeubles appartenant à ces incapables étaient seuls soumis à des formalités protectrices, autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal, etc. Quant aux meubles, le Code, les regardant comme une portion insignifiante du patrimoine des mineurs, avait jugé inutile de soumettre leur aliénation à l'accomplissement de formes spéciales, et le tuteur avait en principe le droit d'en disposer à sa guise. Comme la jurisprudence sur ce point s'était montrée moins hardie que pour les meubles dotaux, il a fallu que le législateur intervînt, et une loi récente, en date du 17 février 1880, comblant une grave lacune de notre loi civile, a enfin soumis le droit de disposer de la fortune mobilière du mineur à des conditions qui mettent désormais l'incapable à l'abri des actes de prodigalité ou des malversations dont il aurait pu être victime.

III. Il est encore intéressant de constater quelles sont les tendances du droit moderne, en montrant combien, à propos des actes solennels, notre législation positive est en désaccord avec nos besoins de simplification, et comment, sur certains points, elle a été tournée par la jurisprudence. En parlant d'actes dont la solennité tend à disparaître, je ne fais nullement allusion soit à l'adoption qui est un contrat d'une ex-

trême rareté, soit même au contrat de mariage qui, étant en quelque sorte la charte sur laquelle va reposer la constitution d'une famille nouvelle, est et restera sans doute longtemps encore un acte solennel. Je m'attache surtout à la donation, et l'on pourrait présenter des observations du même genre pour l'hypothèque. Certes, les articles du Code civil relatifs au contrat de donation sont aussi explicites que possible. Ce contrat ne peut être passé qu'en la forme notariée, et la loi, poussant le formalisme au delà des bornes raisonnables, va même jusqu'à exiger une acceptation expresse de la part du donataire, acceptation qu'il eût été pourtant si naturel de présumer de la part de quelqu'un qui reçoit sans rien donner en échange. Après avoir posé cette règle rigoureuse, le législateur n'avait pas même fait mention du don manuel, de celui qui porte sur des valeurs mobilières remises de la main à la main, estimant sans doute que ce genre de donation, ne portant que sur des meubles, objet de peu d'importance, ne devait être soumis à aucune formalité. C'est en ce sens que la jurisprudence avait interprété le silence du Code et il n'était douteux pour personne que cette interprétation ne fût exactement conforme à l'intention de la loi. Mais voici qu'aujourd'hui le don manuel peut s'appliquer à des valeurs au porteur, à des actions ou obligations de toute nature, et ces donations qu'on n'a voulu permettre que suivant les conditions de forme les plus rigoureuses pourront porter sur les sommes les plus importantes, sans qu'il y ait à remplir la plus petite formalité. Voilà, certes, un résultat qui était sans doute bien loin de la pensée des rédacteurs de notre Code civil. Cette exception au principe de l'authenticité des donations qu'ils ont dédaigneusement tolérée à cause de son peu d'importance, se retourne aujourd'hui contre la règle et en devient la négation.

Mais ce qui est plus singulier encore, c'est la jurisprudence actuellement incontestée qui a prévalu pour les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux. Voici, par exemple, un acte qui n'a que la forme et les apparences d'une vente, les magistrats auxquels il est soumis ont la conviction, la preuve certaine, que l'intention des parties a été de faire

une libéralité, d'échapper à la nécessité de l'acte authentique; eh bien? s'il n'existe d'ailleurs aucune cause d'incapacité spéciale entre le donateur et le donataire, ils n'hésiteront pas à valider de semblables donations. Je n'ignore pas qu'on a essayé de justifier cette jurisprudence par quelques subtilités juridiques, mais il me paraît impossible, en présence du texte de l'article 931, de l'esprit si manifestement formaliste du législateur dans cette matière des donations, de soutenir sérieusement que cette jurisprudence n'est pas la violation certaine de la loi. Ce qu'il faut y voir, à mon sens, c'est une preuve nouvelle de la tendance qui se manifeste de plus en plus à notre époque dans la pratique des affaires, de se débarrasser des formalités inutiles et dispendieuses, alors d'ailleurs qu'il n'y a aucun doute sur la volonté et l'intention des parties. Le juge ici corrige la loi en laissant de côté des exigences qui sont de plus en plus contraires à nos besoins de rapidité et de simplification.

IV. Enfin, pour donner un dernier exemple d'une matière dans laquelle le désaccord entre le texte de nos lois civiles et les conditions nouvelles créées par les facilités de communication est manifeste, nous signalerons les dispositions surannées relatives à l'absence. Les règles qu'édicte le Code à ce sujet sont si compliquées, entraînent tant de lenteurs, que, toutes les fois qu'il y a eu un grand nombre d'absences à constater, à la suite d'une guerre meurtrière par exemple, il a fallu recourir par des lois spéciales à des mesures plus rapides et moins coûteuses que celles que prévoit le Code civil. C'est ce qu'on a fait notamment par la loi du 13 janvier 1817, à la suite des guerres du premier Empire, et par celle du 12 août 1871, à la suite de la guerre contre l'Allemagne. D'ailleurs, les dispositions sur l'absence s'expliquaient à la rigueur en 1804. A cette époque, les communications étaient difficiles, celui qui avait quitté son domicile pour voyager à l'étranger ne pouvait pas toujours se mettre aisément en relation avec les siens, les services postaux étaient loin d'être organisés d'une façon aussi régulière et aussi universelle qu'aujourd'hui, les communications télégraphiques étaient inconnues,

et l'on comprend sans peine les précautions minutieuses que prenait le législateur en faveur de l'absent qui se trouvait malgré lui dans l'impossibilité absolue de donner de ses nouvelles dans son pays d'origine. Mais aujourd'hui où les relations sont si faciles, et où sur tous les points du globe l'on peut transmettre des nouvelles en quelques heures d'un hémisphère à l'autre, quand l'absent reste plusieurs années sans donner de ses nouvelles, il y a de graves présomptions que c'est par son décès qu'il se trouve dans l'impossibilité de le faire. Il s'est présenté à ce sujet, pour les veuves des marins disparus, une difficulté très délicate qui n'a pas laissé d'embarrasser vivement la jurisprudence (1). Supposons qu'un individu marié, embarqué sur un navire, ait disparu dans un naufrage, pour que sa veuve puisse se remarier, il faut qu'elle fournisse la preuve de son décès. Or, si l'on s'en tient au Code civil, on voit (article 46) que la preuve du décès doit être reçue tant par titres que par témoins quand il n'a pas existé de registres ou qu'ils ont été perdus. Mais dans le cas que nous avons supposé, il ne peut y avoir ni preuve par titres ni preuve testimoniale, on ne peut pas dire non plus qu'il n'y ait point de registres ou qu'ils aient été perdus, et néanmoins il peut résulter de toutes les circonstances de l'affaire, notamment du silence gardé pendant de longues années par la personne disparue, une preuve aussi complète, aussi certaine que possible, du décès de cette personne. Aussi la Cour de Paris, par un arrêt du 11 août 1874, a-t-elle, dans une affaire de ce genre, décidé que « le pouvoir qui appartient aux tribunaux, d'après l'article 46, de suppléer les actes de l'état civil dans les hypothèses que prévoit cet article, existe par identité de raison quand le décès est survenu dans des circonstances telles qu'on ne peut le constater suivant les formes ordinaires. » En somme, la jurisprudence, et je suis loin de la blâmer en cela, fait ici l'office du préteur romain, elle étend un article du Code en dehors de son texte à des hypothèses en vue desquelles il n'a évidemment pas été rédigé. C'est, on le

(1) Voir de Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e série, p. 201.

voit, l'ancien procédé des actions utiles ou des actions de fait qui a joué un rôle si important en droit romain et qui en remplira toujours un considérable dans la pratique toutes les fois que la jurisprudence se trouvera en présence de besoins nouveaux auxquels des textes vieillis ne peuvent plus donner qu'une imparfaite satisfaction.

Ces exemples, que l'on pourrait multiplier aisément, suffisent à montrer comment le droit est l'objet d'une élaboration incessante, comment il est soumis, avec la société qu'il est appelé à régir, à des modifications continuelles, soit que ces modifications soient apparentes et résultent de l'adoption de textes nouveaux, soit qu'elles soient latentes en quelque sorte et découlent de l'action lente et continue de la pratique. Ainsi se vérifie la notion que nous avons donnée en commençant et dont ce livre contient à chaque page la démonstration, que le droit comprend l'ensemble des conditions d'équilibre d'un organisme qui varie sans cesse. Mais alors, dira-t-on, quelle utilité y a-t-il à renfermer les lois dans des Codes, puisque, quelle que soit la perfection qu'on atteint en les rédigeant, on est sûr qu'au bout d'un temps donné il sera nécessaire d'apporter des modifications aux textes qui y sont insérés. Cette considération a frappé l'esprit de plus d'un jurisconsulte, et l'on sait que l'un des plus grands parmi eux, M. de Savigny, n'était point partisan de la rédaction de Codes et les considérait comme un obstacle à la marche des sociétés. Toutefois, l'on ne saurait nier, si l'on restreint cette observation à la France, que le Code civil a présenté pour ce pays de bien grands avantages, il a mis fin à la diversité infinie qui existait entre tous les éléments disparates de notre ancien droit, droit romain, coutumes et ordonnances, diversités tellement nombreuses que les hommes les plus compétents ne pouvaient se diriger avec sûreté à travers cet inextricable dédale; il a consacré et assuré le triomphe des principes sur lesquels repose notre droit moderne; il a aidé enfin à assimiler les mœurs disparates des anciennes provinces et à rapprocher ainsi par une cohésion plus intime les diverses fractions de la mère-patrie. Mais gardons-nous de croire pourtant que l'uniformité soit aussi ab-

solue qu'on pourrait le supposer et même qu'il soit vraiment désirable de l'obtenir plus complète; souvent la jurisprudence des tribunaux varie pour s'adapter plus aisément aux besoins divers des localités, et le Code lui-même s'est, sur bien des points, référé aux usages locaux (1), respectant ainsi des mœurs et des coutumes qu'il serait absurde de vouloir rendre absolument uniformes dans toute l'étendue d'un pays aussi vaste que la France.

Mais ne pourrait-on, du moins, en adoptant le système des Codes, arriver à tarir dans leur source les controverses si nombreuses qui s'élèvent sur l'interprétation des textes? Sans doute, il serait possible aujourd'hui et même opportun, à mon sens, de profiter d'une expérience de trois quarts de siècle, des observations et des critiques qui se sont accumulées sur les divers articles de notre loi civile. On pourrait aisément s'inspirer des corrections qui ont été apportées à notre législation par les peuples voisins qui, en l'adoptant, lui ont fait subir quelques modifications rendues nécessaires par les changements sociaux accomplis dans le cours de ce siècle. Mais ne nous faisons pas illusion, il serait chimérique de s'imaginer qu'on puisse jamais clore l'ère des controverses. Toujours les besoins nouveaux feront naître des hypothèses non prévues par les textes; toujours l'intérêt privé, ce grand mobile des actions humaines, sera ingénieux à chercher par des interprétations subtiles à tourner les textes positifs : toujours les commentateurs chercheront, avec plus ou moins d'habileté, à introduire leurs propres conceptions à la place de celles du législateur. Si nos Codes étaient refaits, dès le lendemain on verrait naître des glossateurs et des systèmes. Il faut se faire de la science juridique une idée bien peu exacte pour s'imaginer comme Napoléon Ier qu'il est possible d'enfermer la législation dans des articles de lois si savamment rédigés qu'ils puissent servir à résoudre indéfiniment toutes les difficultés prévues ou imprévues que fait surgir forcément à sa suite la marche continuelle des sociétés. Tout ce que l'on peut faire, c'est d'indiquer à peu près

(1) Code civil, art. 663, 671, 674, 1135, 1159, 1736, etc.

à quelles conditions doit se conformer un recueil de lois pour avoir le plus de chances de durée. Le meilleur Code, à mon sens, serait celui dans lequel on se serait contenté de poser des principes généraux sans chercher à entrer dans des détails trop nombreux, où l'on aurait écarté toutes les solutions d'espèce pour bien faire ressortir les idées dirigeantes, où, pour tout ce qui est interprétation de volonté, le législateur n'aurait pas cherché à substituer ses propres conceptions à l'appréciation spéciale que seul le juge peut faire en connaissance de cause suivant les circonstances de chaque affaire. En un mot, le meilleur corps de droit serait celui dans lequel les principes établis seraient assez flexibles pour pouvoir s'adapter aux variations nécessaires que les sociétés et le droit qui les régit doivent forcément subir.

Mais, si le droit est variable, ne peut-on indiquer tout au moins quel est le but vers lequel il tend? A mon sens, ce but est visible et frappe les regards les moins attentifs. La tendance dominante de notre droit moderne, celle qui est déjà au fond des dispositions de notre Code et que l'on voit tous les jours se dégager plus nettement, c'est d'assurer aux incapables une protection de plus en plus efficace (1), et de garantir aux personnes capables le libre exercice de leur volonté dans le domaine juridique sous leur propre responsabilité. Que sont, en effet, presque toutes les dispositions de nos lois relatives aux conventions et aux testaments, si ce n'est des dispositions interprétatives ou supplétives de volonté dans lesquelles le législateur indique quelle lui paraît être l'intention probable des parties contractantes ou du testateur? Le même principe ne domine-t-il pas également la matière des successions *ab intestat* dans lesquelles le législateur, en l'absence d'une volonté formelle exprimée par le défunt, se demande quelles sont les personnes pour lesquelles celui-ci avait l'affection la plus grande, et auxquelles il est probable qu'il aurait laissé son héritage s'il avait manifesté ses intentions? Toute la théorie des rapports

(1) Loi du 17 février 1880 sur les valeurs mobilières et projet de loi sur les enfants moralement abandonnés.

n'est-elle pas fondée également sur une présomption de volonté? A mon sens, même les articles sur l'usufruit ne peuvent être compris, notamment en ce qui concerne l'importante notion des fruits, qu'en envisageant encore l'intention du constituant.

Sans doute, la volonté individuelle a devant elle une double limite, d'une part, le droit des tiers, car les volontés des particuliers se limitent réciproquement, et, d'autre part, l'ordre public. Il serait difficile de donner en passant une idée suffisante de cette notion d'ordre public qui est d'une importance primordiale et qui domine tout le droit. A mon avis, le sens qui paraît se dégager des solutions nombreuses dans lesquelles la jurisprudence a été appelée à définir ce qui est d'ordre public (1), c'est qu'il faut entendre par là l'ensemble des principes qui sont considérés comme essentiels pour le développement de l'individu et celui de la société. Ainsi, on ne peut porter atteinte, par un acte de volonté, au droit qu'a chacun d'aller et de venir, de se marier, de choisir sa profession, d'adopter telle religion qu'il veut, etc. De même, on ne peut toucher aux conditions que la société considère comme essentielles pour son existence et son développement. Ainsi, le principe de la réserve (art. 913) est chez nous d'ordre public, parce que dans une société démocratique on a pensé que l'égalité de droit pourrait difficilement se maintenir en présence de trop grandes inégalités de fait, tandis que par le partage égal des successions, ont est assuré d'empêcher l'accumulation des grandes fortunes dans les mêmes mains. De même, il est d'ordre public que l'on ne stipule pas une indivision perpétuelle (art. 815), parce que le législateur estime que l'indivision serait contraire à la bonne gestion des propriétés, et par suite aux conditions économiques qui lui ont paru les plus favorables au développement de la richesse sociale. Mais cette notion d'ordre public est elle-même variable, car l'on comprend fort bien que telles conditions qui ont paru essentielles dans un état social donné puissent être regardées plus tard comme nuisibles et remplacées par des considérations différentes. Ainsi, ce qui était d'ordre public dans

(1) Sur les articles 900 et 1172.

la société de l'ancien régime, c'était le droit d'aînesse et de masculinité qui maintenait les richesses et l'opulence dans les grandes familles et était par suite considéré avec raison comme une des bases essentielles d'une société aristocratique. Ainsi l'indivision que nous regardons aujourd'hui comme ne pouvant être que transitoire, était l'état normal des communautés aryennes primitives, et se retrouve encore de nos jours avec le même caractère dans les communautés de villages slaves ou hindoues. Ce caractère particulier qu'ont les dispositions d'ordre public d'être à la fois plus stables que les autres et néanmoins de comporter de lentes variations, nous paraît très exactement exprimé dans un excellent ouvrage sur le ministère public (1) : « Une société vit comme un animal par une combinaison d'immobilité et de mouvement, de permanence et de variabilité. L'ordre public, ce sont les choses fixes que la société défend à ses membres d'ébranler, les autres sont laissées aux initiatives individuelles, mais ces initiatives élaborent de nouveaux éléments fixes qui modifient les premiers et préparent l'évolution de la société future. » Ainsi, la volonté humaine qui est la génératrice du droit a devant elle, sous le nom d'ordre public, une barrière fixe qu'elle ne peut ébranler, mais qui néanmoins se déplace avec lenteur à mesure que se modifient les conditions d'existence des sociétés.

Enfin, ne peut-on ajouter que cette volonté humaine qui domine en souveraine dans le domaine du droit privé, est devenue aujourd'hui la base sur laquelle repose notre droit public. Qu'il s'agisse des intérêts généraux de l'État, du département ou de la commune, tous les pouvoirs sont devenus électifs, c'est-à-dire sont déférés par la volonté et le libre choix des membres de la cité. Comme on le voit, la différence est saillante aussi bien au point de vue du droit public qu'au point de vue du droit privé entre les conceptions anciennes et les idées modernes sur la nature du droit. Tandis qu'à l'origine des sociétés, l'homme voyait toutes ses actions régies

(1) Alglave : *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, t. I.

par la coutume, qu'il occupait pendant toute sa vie dans la hiérarchie sociale la position et le rang que sa naissance lui avait assignés, qu'il était régi par des usages ou des lois à la rédaction desquelles il n'avait nullement participé, soit directement, soit d'une manière indirecte, il se trouve aujourd'hui placé dans des conditions absolument différentes, et c'est surtout par l'empire nouveau donné à la volonté que les sociétés modernes se distinguent profondément des sociétés anciennes.

Aussi, et ce sera notre conclusion, à mesure que l'empire de la volonté se développe, le devoir d'éclairer cette volonté s'impose-t-il d'une manière de plus en plus impérieuse. L'homme se décide par des motifs. En éclairant l'individu, on lui permet d'augmenter le nombre des motifs dont il doit tenir compte et de peser plus exactement la valeur des éléments de décision qui se présentent à lui. Sans doute, dans le domaine des intérêts privés, les erreurs et les fautes commises ont un correctif suffisant dans la responsabilité encourue qui est personnelle et immédiate et la loi doit être conçue de telle sorte que personne ne puisse en aucun cas échapper à la responsabilité de ses actes [1]. Mais, dans les affaires d'intérêt commun, il n'en est pas de même. Ici les conséquences des mesures malheureuses retombent de tout leur poids, non-seulement sur les auteurs de ces mesures, mais sur tous les autres membres de la collectivité, même sur ceux qui ont désapprouvé l'adoption des décisions qu'ils subissent. De là, on peut conclure qu'il serait équitable que dans tous les corps représentatifs, les volontés des divers groupes sociaux fussent représentés d'une manière proportionnelle à leur importance. De là surtout ressort cette vérité qu'une nation qui a introduit dans son droit public l'empire de la volonté ne saurait se livrer à de trop énergiques efforts pour arracher à l'ignorance et à l'erreur ceux de ses membres qui ne pourraient exercer avec de suffisantes garanties pour la chose publique les pouvoirs nouveaux dont ils ont été revêtus.

(1) Ainsi, en prohibant la recherche de la paternité, en enlevant aux marchés à terme toute valeur légale, nos lois méconnaissent ce principe.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

INTRODUCTION 1

NOTIONS GÉNÉRALES ET SOMMAIRES SUR LE DROIT ANCIEN.

De la famille 17
Du fils de famille 21
Condition de la femme 23
Des agnats et gentiles 25
Des esclaves et des clients 27
Des successions 28
De la propriété 31
Des contrats 34
De la procédure 37
Des délits 40

Ire PÉRIODE.

La Gaule avant la conquête romaine.

Organisation politique 49
Droit de famille 52
Droit de propriété 55
Droit criminel 56

IIe PÉRIODE.

La Gaule sous la domination romaine.

Pages.
Quelles furent les conséquences de la conquête romaine..... 57
Recueils du droit gallo-romain..... 59
Institutions politiques..... 60
Institutions municipales..... 63
Décadence de ces institutions..... 64
Condition des personnes..... 66
Condition du sol..... 69
Droit de famille..... 72
Des successions..... 74

IIIe PÉRIODE.

La Gaule après les invasions des Barbares.

Les Germains avant les invasions..... 77
Organisation politique..... 77
Droit de famille..... 79
Des successions..... 80
De la propriété..... 80
Du droit pénal..... 81
Comment les Germains sont entrés dans la Gaule..... 81
Comme colons..... 82
Comme soldats..... 82
Comme envahisseurs..... 85
Quelle était à la fin de l'empire d'Occident la situation de la Gaule... 86
Monuments de la législation..... 89
Lois germaniques..... 89
Loi Salique..... 89
Loi Ripuaire..... 90
Loi Gombette..... 90
Loi germanique des Wisigoths..... 91
Lois romaines..... 92
Bréviaire d'Alaric..... 93
Le Papien..... 94
Recueils de formules..... 95
Capitulaires..... 96
Polyptiques..... 97

I. ÉPOQUE *MÉROVINGIENNE.*

Droit public.

Pages.
Organisation politique..... 98
Organisation judiciaire..... 103

Droit privé. 106

De la famille..... 107
Des successions..... 109
De la propriété..... 113
Du contrat..... 116
De la procédure..... 119
Du droit pénal..... 122
Origine du droit canonique..... 126

II. ÉPOQUE *CAROLINGIENNE* (TRANSITION A LA FÉODALITÉ).

Organisation politique et judiciaire..... 132
Condition des personnes..... 136
Condition des biens..... 142

IVe PÉRIODE.

Régime féodal et coutumier primaire.

Notions générales. 151

Documents de la législation féodale et coutumière primaire..... 154
Monuments français du droit féodal..... 154
Coutumes du Beauvoisis *de Philippe de Beaumanoir*..... 154
Établissements de saint Louis..... 156
Grand Coutumier de Normandie..... 157
Conseil à un ami *de Pierre de Fontaines*..... 158
Livre de Justice et de Plet..... 159
Les *Olim*..... 159
Monuments étrangers du droit féodal..... 160
Assises de Jérusalem..... 160
Assises de Romanie..... 162
Livre des Fiefs..... 163
Coutumes anglo-normandes..... 163
Culture du droit romain dans la première partie du moyen âge..... 165

Pages.

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION NOBLE. 167

Du fief.

Définition du fief. 167
Comment le fief est constitué ? 168
Hommage. 168
Fidélité. 170
Investiture. 170
Quels sont ceux qui peuvent posséder des fiefs ? 171
Femmes. 171
Mineurs. 172
Roturiers. 173
Personnes morales, églises, abbayes. 174
Quelles choses peuvent être données en fief. 175
Obligations qui résultaient de la constitution du fief. 177
De la transmission du fief par succession. 180
De la transmission du fief entre-vifs. 183
Droits politiques attachés au fief. 186
Droit de faire la guerre. 186
Droit de battre monnaie. 188
Droit de percevoir les impôts, la taille, etc. 189
Droit de rendre la justice. 189
Voies de recours. 192
Modes de preuve. 194
Droit de pourvoirie, de guet, etc. 196
Droit sur les voies publiques, les cours d'eau, les épaves, etc. 197
Droit de chasse, de colombier. 197
Banalités. 198

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION SERVILE. 201

Origine du servage. 201
Comment devient-on serf ? 202
Quelle était la condition des serfs ? 203
Comment pouvait-on s'affranchir du servage ? 207
Des aubains et des bâtards. 209

PROPRIÉTÉS ET PERSONNES DE CONDITION ROTURIÈRE. 212

I. — Affranchissement des serfs. Censives. 212
Différences entre la censive et le fief. 213
Formes de l'accensement. 214
Qui peut posséder une censive ? 214
Que peut-on bailler à cens ? 215
Quels sont les effets du bail à cens ? 215

Pages.
II. — Emancipation des communes. Bourgeois..... 216
Causes du mouvement communal..... 216
Caractère de ce mouvement..... 219
Influence des communes sur la féodalité..... 222
III. — Droit coutumier ou roturier..... 223
Successions..... 223
Tutelle..... 225

DES INSTITUTIONS COMMUNES AUX DIVERSES CLASSES DE LA SOCIÉTÉ FÉODALE. 226

I. — De la communauté..... 226
II. — Du douaire..... 231
III. — De la saisine..... 234
Saisine dans les mutations entre-vifs..... 234
Saisine dans les successions..... 236
Saisine de possession et de propriété..... 237
Saisine de fait..... 239
IV. — Droit canonique..... 241
Causes de son développement..... 241
Monuments de droit canonique..... 242
Fausses Décrétales..... 242
Décret de Gratien..... 244
Décrétales de Grégoire IX, Sexte, Clémentines, Extravagantes. 244
Speculum juris..... 245
A qui appartient la juridiction ecclésiastique?..... 245
Quelle était la compétence des tribunaux ecclésiastiques?..... 246
A raison de la personne, clercs, croisés, etc..... 246
A raison de la matière..... 248
1° Questions d'état et de mariage..... 248
2° Questions de testament..... 250
3° Des serments..... 251
4° Dîmes et bénéfices..... 251
Procédure du droit canonique..... 253
Sanction du droit canonique..... 255
Droit pénal sous la période féodale..... 256
Droit laïque..... 256
Droit canonique..... 258
Industrie et commerce au moyen âge..... 263

Ve PÉRIODE.

Régime féodal et coutumier secondaire.

Pages.
Causes qui modifièrent le droit féodal primitif 269
I. Action de la royauté 270
II. Renaissance et influence du droit romain 272
III. Transformation du service militaire 279
Monuments du droit féodal et coutumier secondaire 284
Stylus curiæ parlamenti 284
Coutumes notoires 284
Décisions de Jean Desmares 285
Le Grand coutumier de Charles VI 285
Practica forensis 285
Anciens usages d'Artois 286
Livre des droits et commandements 286
Somme rural 286
Practica aurea 287
Songe du Verger 288
Rédaction des coutumes 288
Différences entre les pays de droit coutumier et de droit écrit 291

DROIT PUBLIC.

I. Organisation législative 294
Actes de la royauté 294
Des Etats généraux 295
II. Organisation judiciaire 299
Prévôts et baillis 299
Des Parlements 301
Origine des Parlements 301
Comment le Parlement était-il organisé? 303
Attributions du Parlement 306
Développement des juridictions royales 309
Cas royaux 309
Appel 310
Droit de prévention 312
Cour des pairs 312
Conseil du roi 314
III. Organisation exécutive 315
Droit de guerre, impôts, etc 315

Pages.
Chemins 316
Cours d'eau 316
Droit d'aubaine et de bâtardise 317
Droit d'amortissement 319
Trésors 321
Mines 322
IV. Organisation financière 322
Revenus de la royauté 322
Chambre des comptes 324
Chambre du trésor 326
Cour des aides 326
Cour des monnaies 327

DROIT PRIVÉ.

Condition des biens.

Des fiefs. Leur transformation 328
Obligations découlant du fief 329
Transmission du fief 331
Des censives 333
Des alleux 335
Diverses sortes d'alleux 336
Condition des alleux 336
Les biens sont-ils présumés alleux? 337
Alleux nobles et alleux roturiers 338
Du bail à rente 339
De l'emphytéose 341

Condition des personnes.

Du clergé 343
Privilèges attachés à la personne 343
Privilèges relatifs aux biens 344
Du clergé régulier 345
De la noblesse 347
Comment était-on noble? 347
Noblesse de race 347
Noblesse résultant de certains offices 349
Noblesse par lettres 350
Privilèges attachés à la noblesse 351
Comment se perd la noblesse 353
Des roturiers 354
Bourgeois des communes 354
Bourgeois du roi 356

Pages.
Des serfs 357
Du mariage 358
Conditions requises pour contracter mariage 359
Empêchements dirimants 359
Empêchements prohibitifs 365
Effets du mariage 366
De la séparation d'habitation 367
Contrat de mariage 368
Condition des enfants 370
Des successions 374
Garanties assurées aux héritiers 375
a) Aliénation entre-vifs à titre onéreux 376
b) Donations 376
c) Testaments 377
Condition de l'héritier 378
Attribution de l'hérédité 380
Descendants 380
Ascendants et collatéraux 382
Pactes sur succession future 383
Des contrats 384
Vente 385
Rente constituée 385
Gages et hypothèques 387
Voies d'exécution, otage 388

VIe PÉRIODE.

Régime de la monarchie absolue.

Notions générales 391
Conservation du domaine royal 392
Des offices. — Leur importance et leur caractère 394
Fixité du droit privé 398

DROIT PUBLIC.

Organisation législative 398
A. — Action des ordonnances 399
B. — Des États généraux 402
Comment étaient désignés les députés envoyés aux États généraux. 402
Quelles étaient les attributions des États généraux 404
Quelles sont les causes de l'insuccès des États généraux? 406
C. — Assemblées de notables 408

Pages.
D. — Des États provinciaux 409
E. — Rôle politique des cours souveraines 412
Organisation administrative 415
Des ministres 415
Du Conseil du roi 417
Des gouverneurs 420
Des intendants 420
Administration des communes 424
Organisation judiciaire 428
Justices seigneuriales 430
Juridictions ecclésiastiques 431
Justices municipales 432
Création de nouvelles justices royales 432
Abus dans l'ordre de la justice, vénalité des charges, épices, évocations en conseil du roi 434
Juridictions exceptionnelles 437
1° Requêtes de l'hôtel 437
2° Garde gardienne 438
3° Prévôts des maréchaux 438
4° Table de marbre 439
5° Commissions extraordinaires 439
6° Grands-jours 440
Organisation financière 440
Administration des finances. Généralités et élections 440
Impôts directs, tailles, vingtièmes, capitation, corvées 443
Impôts indirects, aides, gabelles, traites 445
Insinuation et contrôle 447
Décimes et don gratuit 449
Action de la royauté dans l'ordre religieux 450
A) Rapports de la monarchie avec l'Eglise 450
Pragmatique de saint Louis 451
Pragmatique de Charles VII 452
Concordat de 1515 454
Abus dans l'ordre ecclésiastique 456
Concile de Trente 458
Déclaration de 1682 459
B) Mesures prises par les rois de France à l'égard des protestants ... 462
Edit de Nantes 463
Révocation de l'édit de Nantes 464
Action de la royauté dans l'ordre de l'industrie et du commerce 467
Créations d'offices 468
Lettres de maîtrise 468
Répression des abus 469

Pages
Extension du système des corporations. — Tutelle de la royauté. 469
Règlements de Colbert 471
Réformes de Turgot. Suppression des jurandes et des maîtrises.. 472
Action de la royauté dans l'ordre de l'enseignement 473
Origine de l'Université de Paris 474

DROIT PRIVÉ.

Législation civile 478
XVIe siècle. État civil 478
Mariage 479
Mineurs et incapables 482
Successions 482
Substitutions 484
XVIIe siècle. Abrogation du Velléien 485
Subrogation par changement de débiteur 486
XVIIIe siècle. Ordonnance de d'Aguesseau sur les donations, testaments et substitutions 486
Aperçu résumé sur le droit civil avant la Révolution 489
1° au point de vue des personnes 489
2° au point de vue des biens 491
Législation criminelle 493
Des peines 493
Des infractions 495
Procédure criminelle 496
Principaux jurisconsultes 501
XVIe siècle. Commentateurs du Droit romain. Cujas, Hotmann, Doneau, etc 502
— Commentateurs du Droit coutumier. Dumoulin, d'Argentré, etc 507
XVIIe siècle. Loysel, Lebrun, Domat 510
XVIIIe siècle. Pothier, Furgole, d'Aguesseau 511

VIIe PÉRIODE.

Époque révolutionnaire.

Causes de la Révolution 515
Survivance des inégalités sociales aux causes qui les avaient justifiées. 515
Inégalités dans la répartition des charges 517
Absence complète de libertés publiques et de contrôle 518
Caractère général de la Révolution 519

DROIT PUBLIC.

Pages.

Organisation politique 527
Assemblée constituante. Constitution du 3 septembre 1791 528
Convention. Constitution du 24 juin 1793 534
Directoire. Constitution du 5 fructidor an III 536
Consulat. Constitution de l'an VIII 537
Organisation administrative 540
Assemblées provinciales de 1787 540
Assemblée constituante. Loi du 22 décembre 1789 542
Directoire. Constitution de l'an III 544
Consulat. Loi du 28 pluviôse an VIII 545
Organisation judiciaire 547
Assemblée constituante. Loi du 16-24 août 1790 547
Convention. Tribunal révolutionnaire 551
Directoire. Constitution de l'an III 551
Consulat. Loi du 27 ventôse an VIII 552
Organisation financière 553
Impôts directs 553
Impôts indirects 555
Domaine de l'État 556
Action de la Révolution dans l'ordre religieux 558
Dîmes et biens du clergé 560
Constitution civile du clergé 562
Concordat et articles organiques 566

DROIT PRIVÉ.

Condition des biens 570
Assemblée constituante. Décrets de 1789 et 1790 570
Assemblée législative. Décret de 1792 574
Convention. Décret de 1793 575
Abolition des droits féodaux en Europe 576
Suppression des droits des seigneurs sur les biens communaux 578
Condition des personnes 580
Incapacités résultant de la religion 581
Etrangers 583
État civil 584
Mariage et divorce 584
Des successions 586
Décrets de la Constituante 586
Loi du 17 nivôse an II 588

Pages.

Régime hypothécaire 590
Loi du 9 messidor an III 590
Loi du 11 brumaire an VII 591
Propriété industrielle et littéraire 592
Droit pénal 594
Innovations au point de vue des peines et des infractions 594
Innovations dans la procédure criminelle 597
Rédaction des Codes 599
Code de la Convention 600
Code civil 602
APPENDICE 607

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 618 340